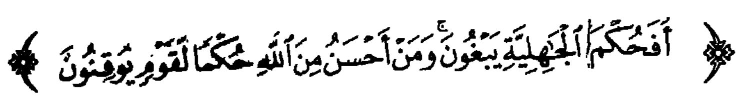
فقه العقوبات



محمد شلال العاني   د. عيسى العمري







صدق الله العظيم

سورة المائدة ـ آية ٥٠

فقه العقوبات في الشريعة الاسلامية

(الجزء الأول)

رقم الايداع لدى دائرة المكتبة الوطنية

(١١٠ / ١ / ١٩٩٨)

رقـــــم التصنيـــــف :٢٦٧

المؤلف ومن هو في حكمه:محمد شلال العاني، عيسى العمري

عنـــوان الكتـــاب :فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية

الموضــوع الرئيـــسي : ١-الديانات

٢-الفقه الاسلامي - العقوبات

بيانـــات النـــشر : عمان - دار المسيرة للنشر

* - تم اعداد بيانات الفهرسة الأولية من قبل دائرة المكتبة الوطنية

الطبعة الأولـى

1998 م - 1418 هـ



دار المسيـرة للنشر والتوزيع والطباعة

عمان - شارع السلط - مجمع الفحيص التجاري - هاتف وفاكس ٦١٧٦٤٠

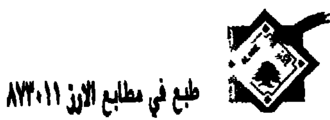
عمان - ساحة الجامع الحسيني- سوق البتراء- هاتف وفاكس ٦٤٠٩٥٠

ص.ب ٧٢١٨ عمان ١١١١٨ الاردن

DAR AL-MASSIRA Publishing - Distriuting - Printing

Telefax: 640950 - 617640

P.O.Box: 922762 Amman - Jordan



طبع في مطابع الارز ٨٧٣٠١١

فقه العقوبات
في الشريعة الاسلامية

(الجزء الأول)

أ. د. محمد شلال العاني

عميد كلية الشريعة والقانون
جامعة إربد الأهلية سابقاً
أستاذ التشريع الجنائي
جامعة قطر حالياً

د. عيسى صالح العمري

رئيس قسم الشريعة
جامعة إربد الأهلية

الطبعة الأولى

1998 م ـ 1418 هـ

دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ـ عَمَّان

المحتويات

المحتوى	رقم الصفحة

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، خلق الانسان، علمه البيان، وفضله على بقية المخلوقات ليختار ، ووهبه العقل للتفكر والاعتبار، قال تعالى : ﴿ فاعتبروا يا أولي الأبصار ﴾ (١) ، فمن اهتدى فلنفسه ومن ضلَّ فانما يضل عليها ، اللهم لك الحمد، فلا نحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت نفسك. بفضلك تتم الصالحات، والصلاة والسلام على امام الأنبياء والمرسلين الرحمة المهداة والسراج المنير سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن دعا بدعوته الى يوم الدين .

أما بعد : فبعون الله وتوفيقه تم انجاز هذا الكتاب المنهجي ليغطي مادة (فقه العقوبات) المقررة على طلبة كليات الشريعة والقانون في مختلف الجامعات الأردنية والعربية .

وقد حرصنا على أن يتضمن هذا الكتاب مفردات المادة وفقاً للخطط الدراسية المعتمدة في الجامعات الى حد كبير، بأسلوب علمي ميسور، وبايجاز غير مُخِل بالمطلوب، مستوفياً - باذن الله تعالى - لما هو مقرر ، وقد بسطنا المعلومات واستوفيناها بما يتناسب مع ادراك أبنائنا الطلبة وامكانياتهم العلمية في هذه المرحلة، تاركين لمن يريد المزيد أن يستزيد في ذلك من أمهات كتب الفقه الإسلامي التي تناولت هذا الموضوع، وكلنا أمل بأننا قد حققنا الغاية المرجوة والأهداف المنشودة من تدريس هذه المادة .

ولصعوبة تناول كامل المقرر في كتاب واحد، وتسهيلاً على أبنائنا الطلبة فقد ارتأينا أن نجعل هذا المقرر في كتابين، يتضمن هذا الكتاب المقرر الأول من فقه العقوبات، ويتضمن الكتاب الثاني باذن الله تعالى المقرر الثاني من هذا الموضوع .

وبناء على ما تقدم فقد اعتمدنا خطة بحث تقضي بتقسيم هذا الكتاب الى بابين، تناولنا في الباب الأول النظرية العامة للجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، وقسمنا هذا الباب الى ثلاثة فصول، بينا في الفصل الأول التعريف

(١) سورة الحشر - آية رقم ٢ .

بالفقه الجنائي الإسلامي لشهرة هذا الاصطلاح عند الباحثين المعاصرين ، وحللنا مفردات التعريف وعناصره ، وتناولنا في الفصل الثاني مفهوم الجريمة في الشريعة الإسلامية وفي القانون الوضعي ، وأنواعها وأركانها ، وتناولنا في الفصل الثالث مفهوم العقوبة ومشروعيتها وأغراضها وأقسامها والحكمة من ايقاعها .

أما الباب الثاني، فقد خصصناه لجرائم الحدود والعقوبات المقدرة لكل جريمة من جرائمها، حيث تناولنا كل جريمة بفصل مستقل بما يقتضيه المنهج المقرر متضمناً آراء الفقهاء مع ذكر الرأي المختار، وقمنا بموازنة أحكام هذه الجرائم والعقوبات بالقانون الجنائي الوضعي وفقاً لمقتضيات السياسة الجنائية المعاصرة، وتركنا للطالب استخلاص ما يهديه الى الصواب والحق ، وليوازن بنفسه حالة المجتمعات اليوم وما تعانيه من اضطراب وقلق ، وازدياد نسبة الجرائم فيها وآثارها الخطرة على الأمن والاستقرار، وما كانت عليه حال المجتمعات العربية قبل الإسلام، وكيف أصبح حالها بفضل الإسلام، اذ نعمت بالأمن والسعادة والاستقرار بعد الخوف والقلق والشقاء .

وقد حرصنا في كل ما قدمناه أن نعتمد أمهات الكتب الفقهية المعتبرة في كل مذهب ومدرسة فكرية، فضلاً عن كتب التفسير المشهورة، دون اغفال الكتب الحديثة التي تناولت هذا الموضوع، سواء من وجهة النظر الشرعية أم القانونية .

وإنا إذ نضع جهدنا المتواضع هذا بين يدي طلبتنا الأعزاء ، فاننا نأمل أن يحقق هذا الكتاب أهدافه في توضيح أحكام الفقه الجنائي الإسلامي ومن ثم الموازنة بينه وبين أحكام الفقه الجنائي الوضعي. اذ لا بد لمن يدرس الفقه أو القانون أن يكون ملمًا بالمقاصد والعلل والأحكام الشرعية، وان يفهم المقصود بالأسباب الموجبة للنصوص القانونية ليتعرف على حقيقة الأحكام وجوهرها .

سائلين الله تعالى العون والتوفيق في هذا الكتاب، وأن ينتفع به كل طالب للعلم والحقيقة أنى كان موقعه وتخصصه، فان أحسنا فبفضل الله وحده، وان قصرنا فحق أنفسنا، فالكمال لله وحده، والحمد لله أولاً وآخراً .

المؤلفان

الباب الأول

مبادىء عامة في التشريع الجنائي الاسلامي

الفصل الأول : التعريف بالفقه الجنائي الاسلامي .

الفصل الثاني : أركان الجريمة وأنواعها .

الفصل الثالث : العقوبة في الشريعة الاسلامية وما يتعلق بها.

الفصل الأول

التعريف بالفقه الجنائي الاسلامي

المبحث الأول : تعريف الفقه الجنائي الاسلامي

لا بد في هذه الحالة من التعريف بمعنى الفقه أولاً ثم الحديث بعد ذلك عن معنى لفظ «الجنائي» وتعلقه بالفقه وسبب هذه التسمية .

١ ـ معنى الفقه :

أ ـ الفقه لغة : الفهم والفطنة والعلم بالشيء (١) .

ومنه قوله تعالى ﴿ فما لهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثاً ﴾ (٢) ، أي يفهمون . وقوله تعالى على لسان قوم شعيب ﴿ ما نفقه كثيراً مما تقول ﴾ (٣) أي ما نفهم كثيراً مما تقول ظاهراً كان الكلام أم خفياً .

وقيل هو الفهم العميق الذي يقتضي بذلاً للجهد العقلي (٤) .

ب ـ الفقه في الاصطلاح :

استقر تعريف الفقه في الاصطلاح على أنه (٥) : ـ

العلم بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة من أدلتها التفصيلية .

وقال ابن خلدون (٦) : معرفة أحكام الله تعالى في أفعال المكلفين بالوجوب والحظر والندب والكراهة والإباحة وهي تتلقاه من الكتاب والسنّة، وما

---

(١) المعجم الوسيط ص ٦٩٨ طبعة دار الدعوة تركيا. سعدي أبو حبيب القاموس الفقهي ص ٢٨٩ طبعة دار الفكر .

(٢) سورة النساء آية ٧٨ .

(٣) سورة هود آية ٩١ .

(٤) المصباح المنير ـ الفاء مع القاف ـ .

(٥) محمد أبو النور زهير أصول الفقه ٧/١ دار الطباعة المحمدية بالأزهر. كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي ٨٣٥/١ .

(٦) مقدمة ابن خلدون ص ٢٥٢ .

نصبه الشارع لمعرفتها من الأدلة فاذا استخرجت الأحكام من تلك الأدلة قيل لها فقه .

فالفقه على هذا المعنى هو الاجتهاد على ضوء قواعد استدلالية ومناهج أصولية [1] أما لفظ «الجنائي» فيقصد به فرع الفقه الذي يبحث في الجنايات والعقوبات إذ أن الفقه الإسلامي موسوعة عظيمة، وأبوابه جَمّة، ومسائله مترابطة، وفروعه متعددة في العبادات والمعاملات والجنايات والعقوبات وغير ذلك. وعلى هذا فإن الفقه الجنائي الإسلامي هو: مجموعة القواعد والأحكام المتعلقة بالجرائم وعقوباتها .

(١) د. فتحي الدريني الفقه الإسلامي المقارن ص٣ . منشورات جامعة دمشق .

المبحث الثاني : ماهيّة الجريمة

أ ـ تعريف الجريمة :

جاء في كتب اللغة. الجرم :ـ التعدّي ، والجرم الذنب ، أجرم ارتكب جُرماً فهو مجرم والمجرم المذنب (١) .

والجريمة بوجه عام : ـ كل أمر ايجابي أو سلبي يعاقب عليه القانون سواء أكانت مخالفة أم جنحة أم جناية (٢) .

وقد ورد في القرآن الكريم اشتقاقات كثيرة كل منها يحمل في بنائه هذه الأحرف الثلاثة «جَرَمَ» وقد غاير كل منها الآخر في معناه ومؤدّاه، وإن كانت كلها تدور حول معان متقاربة ومتداخلة أحياناً. ومن ذلك .

قوله سبحانه تعالى ﴿ ولا يجرمّنكم شنئان قوم أن صدّوكم عن المسجد الحرام أن تعتدوا ﴾ (٣) .

﴿ ولا يجرمنكم شنئان قومٍ على ألاّ تعدِلوا ﴾ (٤) ﴿ وياقوم لا يجرمنكم شقاقي أن يصيبكم مثل ما أصاب قوم نوح ﴾ (٥) .

﴿ إنّه من يأت ربّه مجرماً فإن له جهنّم لا يموت فيها ولا يحيى ﴾ (٦) .

﴿ يودّ المجرم لو يفتدي من عذاب يومئذ ببنيه ﴾ (٧) .

---

(١) لسان العرب مادة الجرم .
(٢) المعجم الوجيز ـ جرم ـ ص ١٠٢ .
(٣) سورة المائدة آية (٢) .
(٤) سورة المائدة آية (٨) .
(٥) سورة هود آية (٨٩) .
(٦) سورة طه آية (٧٤) .
(٧) سورة المعارج آية (١١) .

﴿ قل لا تسألون عما أجرمنا ﴾ (١) .

فالمشتقات من مادة «جرم» في كل هذه الآيات الكريمة قد دار معناها حول الذنوب والمخالفة، والحمل على الذنب (٢) .

من هذا يتضّح ان كلمة جريمة تُطلق على كل عمل خَالف به فاعله أمر ربّه وحاد به عن الطريق المستقيم وجانَب باتيانه الحق والعدل مع مراعاة ان الأعمال التي يُجرمها الشرع تتفاوت في كَمّها وكيفيتها طِبقاً لما وضعه الشرع وبيّنه (٣) .

والجرائم في الشرع/ محظورات شرعية زجر الله عنها بحِدّ أو تعزيز (٤) .

والحد أو التعزيز هو العقوبة المقررة شرعاً .

ويمكننا تحليل هذا التعريف على النحو التالي :

أولاً : ـ أما قوله «محظورات شرعية» فيمكن توضيحها بقولنا : الحظر هو المنع والتحريم مِن قِبل الشرع ، ويُشترط لتوافر وصف المحظور الشرعي عدة شروط : ـ

١ ـ أن يكون هناك تكليف شرعي، أي أمر أو نهي من الشارع للمكلف .

٢ ـ أن يصدر عن المكلف سلوك ايجابي يخالف به ما نهي عنه الشرع، أو سلوك سلبي يخالف به ما أمر به الشرع .

٣ ـ أن لا يكون هناك نص يبيح استثناء السلوك المذكور .

٤ ـ أن يتطابق السلوك المرتكب مع السلوك المحظور .

٥ ـ أن يكون مصدر الحظر هو الشرع لأن الشرع لا العقل هو مصدر التحسين والتقبيح «فلا جريمة إلا ما يعتبره الشرع جريمة» .

---

(١) سورة سبأ آية (٢٥) .

(٢) تفسير القرطبي ٦/ ص ٤٤، ٤٥، ١١٠، أبو زهرة الجريمة ص ٢١ دار الفكر .

(٣) د. منصور الحفناوي الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي ص ٢٤ مطبعة الأمانة ط ١ .

(٤) الماوردي، الأحكام السلطانية ص ٢٧٣ طبعة دار الكتب العلمّية بيروت .

ثانياً : ـ وأمـا قوله « زجر الله عنها بحد أو تعزيز » :

فـالزجـر هو المنع والنهي، ومفاد هذا الشق من التعريف ان الله سبحانه وتعالى منع المحظورات المذكـورة بعـقـوبة حـد أو عـقوبة تعزيز، وأن هذا الجزء من التعريف يتـضـمن اشـارتين على سـبيل التـمثيل لا الحصر. الاشارة الأولى تتعلق بلفظ الجلالة سبـحانه إذ جاء في التعريف «زجر الله عنها» ذلك لأن مصادر الزجر على المحظورات في الفـقه الاسلامي ثلاثة : القرآن الكريم، والسنة النبوية، وما يصدر عن ولي الأمر من تعزيزات .

والاشـارة الثـانيـة تتـعلق بمـصطلح «الحـد» فـقد يكون الزجر عن المحظورات بعقوبة الحد أو بعقوبة قِصاص أو دية أو بعقوبة تعزيزية .

وبناء على هذا التـوضـيح يمكن تفصيل تعريف الماوردي بحيث يصبح تعريف الجـرائم محظورات شرعـيـة زجـر الله ورسـوله وولي الأمر عنها بعقوبة حد أو قِصاص أو تعزيز» وبناءً عليه فلا عقوبة الا بناءً على حد أو قِصاص أو تعزيز (١) .

ونخلص من هذا الى أن الجـريمـة إتيـان فعل محرم مُعاقب على فِعله، أو ترك فعل واجب معاقب على تركه .

ويتـبنّى من التـعـريف بأن الفعل أو الترك لا يُعتبر جريمة إلا إذا تقررت عليه عقوبة (٢) .

وان القـوانين الوضـعـيـة الحـديثـة تتـفق تمام الاتفاق مع الشريعة الإسلامية في تعـريف الجريمة مما يدل على أن الشريعة مرجع لا غنى عنه لواضعي القانون الجنائي

---

(١) د. عـبـد الفـتـاح مـصطفى الصـيـفي. الأحكام العامة للنظام الجزائي ص ٤٠ ـ ٤١ مجموعة محاضرات مطبـوعـة في مـذكـرة سنة ١٤٠٧ هـ لتـدريسـهـا في جـامعة الملك سعود في المملكة العربية السعودية .

(٢) أ. د. محمـد شلال العاني، التشريع الجنائي الإسلامي ص ٣ ط ٢ مؤسسة مروة للطباعة سنة ٩٦ .

عـبـد القـادر عـودة التشريع الجنائي الإسـلامي، ص ٦٦، دار التراث العـربي. د. مـصطفى الرافعي أحكام الجرائم في الإسلام ص١٨ الدار الافريقية العربية ١٩٩٦ .

مـهما حـاولوا التنكر والاستنكار فلقـد عرفت القوانين الجريمة بأنها : الفعل أو الترك الذي نص القـانون على عـقـوبة مـقررة له . أو : عمل يحرمّه القانون أو امتناع عن عـمل يأمـر به القـانون ولا يُعـتبر الفعل أو الترك جريمة في نظر القوانين الوضعية إلا إذا كان معاقباً عليه طِبقاً للتشريع الجنائي (١) .

كما عـرفـهـا الدكـتـور عـبد الفتاح مصطفى الصيفي بأنها : سلوك ارادي غير مشروع يصـدر عن شـخص مـسؤول جنائياً في غير حالات الاباحة عدواناً على مال أو مصلحة أو حق محمي بجزاء جنائي» (٢) .

ب ـ تـعريـف الجنـايـة :

الجنـايـة لـغـة : اسم لما يجنيـه المرء من شر اكتسبه. يقال جنى على قومه جناية أذنب ذنبـاً يؤاخـذ عليه. وأصله من جنى الثمر وهو أخذه من الشجر، وهو عام إلا أنه خُصّ بما يحرم من الفـعل. ويسـمّى مكتسب الشر جانياً ، والذي وقع عليه الشر مجنيّاً عليـه، فـالجناية هي الذنب، والجـرم. وما يفعله الانسان مما يوجب العقاب أو القِصاص في الدنيا والآخرة (٣) .

الجنـايـة في الشـرع : اسم لفـعل محرم شرعـاً سواءً أكان في مال أم في نفس أم غير ذلك وقـد دأب فـقهاء الشريعة على اطلاق مصطلح «الجناية» على بعض الجرائم فقالوا : الجناية هي (الفـعل المؤثم الواقع على النفس والأطراف سـواء أكـان قتلاً أم ضرباً أم جرماً أم غير ذلك (٤) .

وقـد خـصّـهـا بعـض الفـقـهـاء بمـا وقـع من جـرائم الحدود والقِصاص وزاد

---

(١) علي بدوي الأحكام العـامـة في القانون الجنائي ١/ ٣٩ أحكام الجرائم في الإسلام مرجع سابق ص ١٩ ، أبو زهرة الجريمة ص ٢٣ .

(٢) محاضرات مطبـوعة في مذكرة له ص٤٠ مرجع سابق .

(٣) لسان العرب جـ ١٨ ص ١٦٨ الدار المصرية للتأليف. المصباح المنير جـ ١ ص ٥٨ .

(٤) الشـبـهـات وأثرها في العـقـوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مرجع سابق ص ٢٦ ، ابن نجيم البحر الرائق ٨/ ٢٨٦ .

على ذلك بعض فقهاء الحنفية فأطلقوها على كل فعل محرم سواء أكان في مال أم في نفس (١) .

وذكر فقهاء الشافعية ان الجناية أعم من أن تكون قتلاً أو جُرماً فهي تشمل الجنايات على الأموال والأعراض والأنساب والعقول والأديان (٢) .

وذهب ابن رشد من المالكية ان الجنايات هي التي لها حدود مشروعة وهي :

جنايات على الأبدان والنفوس والأعضاء ويسمى قتلاً وجرحاً .

جنايات على الفروج وهي المسماّة زناً وسفاحاً .

جنايات على الأموال وما أُخذ منها بحرب سُمّى حِرابه أو بغياً . وما أُخذ على وجه المُغافصة (٣) من حرز سُمّى سَرِقة، وما كان بعلو سلطان سُمّى غصباً.

وجنايات على الأعراض وهي المسماّة قذفاً .

وجنايات بالتعدّي على استباحة ما حرّم الله من المأكولات والمشروبات وهذه إنما يوجد فيها حد وهي في الخمر فقط (٤) .

ويتبين من هذه التعريفات مدى ما بين الجريمة والجناية من تطابق واتفاق عند بعض الفقهاء الى الحد الذي أصبح فيه اللفظان مترادفان .

ومن هنا كان اطلاق لفظ الجريمة في مختلف الموضوعات على كل ما هو مائم شرعاً خُصوصاً .

أما جمهور الفقهاء فقد فرق بينهما إذ ذهبوا الى أن «الجرائم» خاصة موجبات الحد والتعزير وخصّوا الجنايات بموجبات القِصاص لا غير .

وسبب التفرقة هذه ان موجب القِصاص يجوز فيه العفو والنزول عنه ببدل

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ٩٧ ، ابن نجيم البحر الرائق ٨/ ٣٢٧
ابن قدامه المُغني جـ ٧ ص ٦٢٥ ابن فرحون تبصرة الحكام ٢/ ٢١٠ .

(٢) حاشية الباجوري ٢/ ٥٢٤ ط البابي الحلبي .

(٣) المغافصة : المفاجأة والأخذ على غِرّة .

(٤) بداية المجتهد ٢/ ٣٣٠ طبعة دار الفكر .

مـالي أو بدون بدل، ولو رُفع للقـاضي خِلافـاً لموجب الحـد فإنه لا عفو فيه بعد رفعه للقـاضي، وكذلك القصاص يورث ، اما الحد فلا يورث (١) .

أمـا شراح القـانون الوضـعي فإنهم قـد قـسـمـوا الجـريمـة الى جناية وجنحـة ومخالفـة مما يترتب عليـه تخصـيص نوع من الجرائم لا يجوز اطلاق «جناية» عليها عند فـقـهـاء القـانون اذ أنهم قـد عرفوا الجريمة بأنها : الفعل أو الترك الذي نص القانون على عـقـوبة مـقـررّة له. أو انها سلوك غير مشروع سـواء أكان فِعلاً أم امتناعاً يُمكن اسناده لمرتكبـه، ويقرر له القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً (٢) .

وخـصّوا الجناية من ذلك : ـ بأنها مـا كـان مـعـاقباً عليه بعقوبات الاعدام أو الأشغال الشاقة مؤقتة كانت أم مؤبدة أو السجن .

وهذا مـا نصّت عليـه المواد ١٧، ١٨، ١٩ ، من قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنـة ٦٠ (٣) . وبهذا تعرف الجناية في القانون بأنها الجريمـة التي يعاقـب عليها القـانون أساساً بالاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة (٤). وأما الجنحة عندهم كـذلك فـقـد أطلقوها على الفعل أو الترك اذا كان معاقبـاً عليه بعقوبـة الحبـس التي تـزيد على أسبـوع أو بالغـرامـة التي تتـرواح بين خمسـة دنانيـر ومـائتي ديناراً إلا إذا نـص القانون على خِـلاف ذلك . جاء ذلك في المادة ٢١ ، ٢٢ من قانون العقوبات الأردني .

أما جمهور فقهاء الشريعة فإن الجناية عندهم بإطلاقها العام تشمل كل ما جرم من سلوك فِعـلاً كـان أو امـتناعـاً مـا دام الإثم قـد لزم من قام به حتى ولو لم يترتب على الإثم عقوبة دنيوية (٥) .

مع الملاحظة بأن الشريعـة الإسـلامـيـة قـد نصت على عـقوبات جرائم معينة

---

(١) محمد الدريني الفقه الإسلامي المقارن ص ٣٧٠ منشورات جامعة دمشق سنة ٩٢ .
(٢) الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي ص ٢٨ مرجع سابق .
(٣) قـانون العقوبات الأردني ص ١٨، ١٩ مطبعة التوفيق سنة ٩٣ .
(٤) المعجم الوجيز ص ١٢٢ .
(٥) الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي ص ٢٩ مرجع سابق .

وحـدّدتها كما سـيـتبين لاحقاً ان شاء الله ، وتركت تحديد عقوبات باقي الجرائم لولي الأمـر الذي يعـالج ذلك بما يتـفق وهدف التشريع ومـقـاصـده . وبذلك تؤكـد هذه المرونـة في الشـرع صـلاحـيـة الشريعـة الاسـلامـيـة والتـشـريع الاسلامـي لكل زمان ومكان، ومـلائمـته لتطورات العصر ، ووضع حلول لكل ما يستجد من مشكلات، ومـعالجة الظروف الطارئة .

المبحث الثالث : أساس اعتبار الفعل جريمة
«أساس تجريم الفعل»

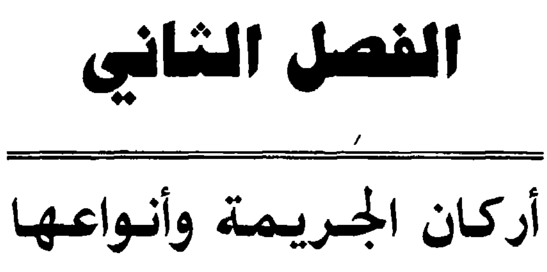
جاءت الشريعة الإسلامية رحمة بالناس وللناس وأهم مقاصدها تحقيق مصالح الخلق (١) ، فكل أمر لا يحقق مصلحة للناس سواء بجلب منفعة أو دفع مفسدة أو مَضرّة لا قيمة له في نظر الشريعة بل هو عبث لا طائل منه . فمن هنا فإن أساس اعتبار الفعل أو الترك جريمة في الشريعة الإسلامية، يرجع الى ما في هذا الفعل، أو تركه من ضرر بالمجتمع، بأي صورة تهدد سلامته، وأمنه ، واستقراره ، ونظامه ، وعقيدته، أو ضرر بالفرد يتمثل بالاعتداء على مصالحه التي تحرص الشريعة على تحقيقها والمحافظة عليها وهذه المصالح هي المتعلقة بالدين والنفس ، والعقل ، والنسل، والمال، فكل عمل فيه اعتداء على مصالح الأفراد أو اضراراً بالمجتمع يُعد جريمة شرعية بلا استثناء وكذلك القانون الوضعي وإن اتفق مع الشريعة من حيث الجملة في اعتبار كل فعل يؤدي الى الاضرار بمصالح الأفراد والمجتمع ، إلا أنه يختلف مع الشريعة في نطاق هذا الأساس ، ومدى اتساعه والأفكار التي بنى عليها هذا الأساس ، فالشريعة مثلاً تهتم بالدين ، والأخلاق ، والعِرض ، وما يفسد العقل، ولهذا وضعت لكل تَعَدّ على واحد من هذه عقوبات ، فجعلت عقوبة الردة على جريمة الارتداد عن الدين، وعقوبة الزنا، وعقوبة شرب الخمر (٢)، ولا وجود لمثل هذه العقوبات في القوانين الجنائية الوضعية (٣) .

---

(١) (أينما تجد مصلحة فثم شرع الله) .

(٢) د. عبد الكريم زيدان المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص٤٠ ـ ٤١ دار عمر بن الخطاب الاسكندرية .

(٣) انظر قانون العقوبات الأردني المواد ٢٩٢ ـ ٢٩٥ ، ٣٩٠ ـ ٣٩٢ .



المبحث الأول : أركان الجريمة .

المبحث الثاني : أنواع الجريمة .

المبحث الأول : أركان الجريمة

الركن في اللغة : الجانب الأقوى. وأركان كل شيء جوانبه التي يستند اليها ويقوم بها والتي هي جزء من ماهيته كالركوع بالنسبة للصلاة (١) .

وعرفه جمهور الفقهاء بأنه ما لا يتم الشيء إلا به أكان جزءاً من ماهيته أم شرطاً له في حين عرفه فقهاء الحنفية بأنه ما لا يتم الشيء إلا به وكان جزءاً منه (٢) .

وطبقاً لهذا التعريف فان ما يصدق عليه مفهوم ركن الجريمة هو ما يأتي : ـ

١ ـ ما يقوم به الجاني من تفكير وتدبير واعداد نفسي بارادة وادراك معتبرين شرعاً مع علمه بما سيترتب على سلوكه من نتائج ومسببات، وبمعنى آخر أن يكون الجاني مكلفاً أي مسؤولاً عن الجريمة وهذا ما يسمى بالركن المعنوي أو الأدبي للجريمة .

٢ ـ قيام الجاني بالسلوك المادي المكون للجريمة سواء أكان سلوكاً ايجابياً أم سلبياً فِعلاً أم امتناعاً عن فعل قام به الجاني بمفردة أم شاركه غيره. وبمعنى آخر اتيان العمل المكون للجريمة ، سواء أكان فعلاً ، أم امتناعاً عن فعل. ويسمى بالركن المادي للجريمة أو العنصر المادي لها .

٣ ـ أن يكون هناك نص يحظر الجريمة ويعاقب عليها ويقصد به نص التجريم الذي هو عبارة عن النص الذي يحرم السلوك ويعاقب عليه وهو ما يسمى بالعنصر الشرعي أو الركن الشرعي (٣) .

هذه هي الأركان العامة التي يجب توافرها في كل جريمة بصفة عامة، وهذا

---

(١) الفيروز أبادي القاموس المحيط ص١٥٥٠ مؤسسة الرسالة. المعجم الوجيز ص٢٧٦ .
(٢) الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي ص٩١ .
(٣) أ. د. محمد سلام مدكور. المدخل للفقه الإسلامي ص٧٢٥ ـ ٧٢٨ دار النهضة العربية عبد القادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي ١/ ١١١ . أبو زهرة الجريمة ص ١٥٥ ـ ١٥٦ .

مـا أخـذ به فقهاء القانون الجنائي الوضعي (١) ، ولكن توفـر هذه الأركـان العـامة لا يغني عن وجـوب توفـر الأركـان الخـاصـة لكل جريمة على حِدة حتى يمكن العقاب عليـهـا كـركن الأخـذ خـفـيـة في السرقـة وركن الوطء في جريمة الزنا وغير ذلك من الأركـان الخاصة التي تقوم عليها الجرائم المعينة بذواتها .

والفـرق بين أركـان الجـريمـة العـامة وأركان الجريمة الخاصة أن الأركان العامة واحـدة في كل جـريمـة بينما الأركـان الخـاصـة تختلف في عـددها ونوعـهـا باخـتلاف الجريمة (٢) .

---

(١) الأسـتـاذ علي بدوي الأحكام العامة في القانون الجنائي ص ٩٩ ، أبو زهرة الجريمة ص ١٥٦ طبعة دار الفكر .

(٢) عبد القادر عودة ١/ ١١١ .

المبحث الثاني : ـ أنواع الجريمة

تتفق الجرائم جميعها في أنها فعل محرم معاقب عليه، ولكنها تتنوع وتختلف إذا نظرنا اليها من غير هذه الوجهة فهي تنقسم الى أقسام متعددة باعتبارات مختلفة وعلى هذا يمكننا أن نقسم الجرائم أقساماً متنوعة تختلف باختلاف وجهة النظر اليها .

أولاً ـ من حيث جسامة العقوبة تنقسم الى ثلاثة أقسام رئيسية :

١ ـ جرائم الحدود :

وهي الجرائم التي يكون فيها الاعتداء على المجتمع كله ، وليس شخص المجني عليه ، لذا كان حق الله فيها غالباً على حق الأفراد ، وهي كل جريمة يرجع فسادها الى العامة وتعود منفعة عقوبتها اليهم جميعاً ، وتعتبر العقوبة حقاً لله تعالى ، وهي الجرائم المعاقب عليها بحد ، أي محدودة ، معينة فليس لها حد أدنى ولا حد أعلى. ومعنى أنها حق لله أنها لا تقبل الاسقاط لا مِن الأفراد ولا من الجماعة (١) كما سيأتي بيانه .

وجرائم الحدود معينة ومحددة العدد وهي سبع جرائم (٢) :

الزنا ـ القذف ـ الشرب ـ السرقة ـ الحرابة ـ الردة ـ البغي .

٢ ـ جرائم القصاص والديات :

وهي عقوبة مقدرة سلفاً من الشارع تجب حقاً للأفراد .

وهي التي تقع على نفس الانسان وأطرافه وأحداث الجروح فيه ويعاقب

---

(١) عودة التشريع الجنائي الأسلامي ١/ ١١١ .

(٢) عودة التشريع الجنائي ١/ ٧٩ . الكاساني البدائع ٧/ ٣٣ . حاشية ابن عابدين ٢/ ١٩٣ . عبد الكريم زيدان ، المدخل لدراسة الفقه الاسلامي ص ٤٠٣ ـ ٤٠٤ .

عليهـا بقـصـاص أو دية ، ويكون حق المجني عليـه غالباً على حق الله . وكل من القـصـاص والديـة عقوبـة مقدرة حقـاً للأفراد ، أي للمجني عليه أن يعفو عنها إذا شاء ، فاذا عفا أسقط العفو العقوبة المعفو عنها (١) .

وجرائم القصاص والدية خمس (٢) : ١ ـ القتل العمد ٢ ـ القتل شبه العمد ٣ ـ القـتل الخطأ ٤ ـ الجناية على مـا دون النفس عـمداً ٥ ـ الجناية على ما دون النفس خطأ .

ومـعـنـى الاعـتـداء عـلى مـا دون النفس : الاعـتـداء الذي لا يؤدي للمـوت كـالجـرح والضرب وعـقـوبة هذه الجـرائم محددة تحـديداً كـامـلاً وواضحاً من الشارع الحكيم كـجـرائم الحـدود غير أن فرقاً بينهما يكمن في أن جرائم الاعتداء على النفس ومـا دون النفس تضر بالمجني عليـه وعلى ورثتـه أكثر من المجتمع. ولذا جعل الشرع الحنيف للمـجني عليـه أو ورثتـه العـدول عن القصاص الى الدية إن شاءوا (٣) وفقاً لقولِه تعالى ﴿ **ومن قـتل مظلومـاً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل انه كان منصوراً** ﴾ (٤) .

ويتكلم الفـقهاء عن هذا القسم عادةً تحت عنوان الجنايات (٥) والبعض الآخر يبـحـثونه تحت عنوان الجراح ناظرين الى أن الجراحة (٦) هي أكـثر طرق الاعتداء كما أن بعض الفقهاء يؤثرون لفظ الدماء (٧) عنواناً لهذا القسـم .

---

(١) أ. د. محـمـد شـلال العـاني التشريع الجنائي الإسـلامي ص ٥ ـ ٦ ، الكاساني بدائع الصنائع ٣٣/٧ .

ـ الشـبـهـات وأثرها في العـقـوبة الجنائيـة في الفـقـه الإسلامي مرجع سابق ص ٣٤ حاشية ابن عابدين ١٩٣/٢ .

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي. عودة . ٧٩/١ .

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي أ. د. محمد شلال العاني ص ٦ .

ـ النووي ، روضة الطالبين ، المكتب الاسلامي ٢٣٩/٩ .

ـ ابن قدامة ، المغني والشرح الكبير ٤١٣/٩ .

(٤) سـورة الإسراء آية ٣٣ .

(٥) بدائع الصنائع ٣٣/٧ الاقناع ١٢٦/٤ .

(٦) مغني المحتاج ٢/٤ .

(٧) مواهب الجليل للحطاب٦/ ٢٣٠ .

٣ ـ جرائم التعزير :

التعزير لغة : التأديب ، وعزز أدب ، وهو من ألفاظ الأضداد ، وأصله من العزر بمعنى الردع والرد . واصطلاحاً : هو تأديب دون الحد (١) . وعرفه ابن فرحون المالكي بقوله : تأديب على أفعال نهت الشريعة عنها ولم تشرع لها عقاباً محدداً (٢) أو هو عقوبة غير مقدرة تجب حقاً لله تعالى ، أو لأدب في كل معصية ليس فيها حد ، ولا قصاص ، ولا كفارة .

فجرائم التعزير اذن محظورات شرعية ليس لها عقوبة مقدرة من قبل الشرع مثل الخلوة بالمرأة الأجنبية ، وأكل الربا والشتم والسباب وتطفيف الكيل ونحو ذلك (٣) ولذا فهي غير محددة وليس في الامكان تحديدها وقد أعطت الشريعة الإسلامية لولي الأمر سلطة تجريم الأعمال وتقدير العقاب وتحديد وسائل الاثبات، لذا فهي تزيد وتنقص حسب الظروف والأحوال ، ولولي الأمر حق العفو عن الجريمة وعن العقوبة على العكس من جرائم القصاص إذ ان العفو فيها مقرر للمجني عليه أو وليه . وان أبرز ما يميزها عن القسمين السابقين هو دور القاضي وسلطته الواسعة في تطبيق العقوبة التي تناسب مع خطورة الجاني وتتفق مع حالته وشخصيته وخطورة فعله، وهذا أقصى ما تسعى اليه السياسة الجنائية المعاصرة وحركة الدفاع الاجتماعي الحديث ، متأثرة بمنهج الشريعة الإسلامية في اعطاء الصلاحية الواسعة للقاضي باعتبار أن القاضي هو أفضل من يحيط بأحوال الجناة وتفاصيل الوقائع وظروف ارتكابها المتغيرة المتجددة بحسب الأحوال وقدرة الجناة على الاستفادة من معطيات التقدم العلمي والتقني من اقتراف الأنواع المختلفة للجرائم (٤) .

وقد قصدت الشريعة من اعطاء أولي الأمر حق التشريع في هذه الجرائم

---

(١) قواعد الفقه للبركتلي ص ٢٣١ .
(٢) تبصرة الحاكم لابن فرحون المالكي ٢/٢٥٨ الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٩٣ .
ـ المعجم الوجيز ص ٤١٦ كشاف القناع للبهوتي ٤/٧ .
(٣) منهاج المسلم ص ٥٥٨ أبو بكر الجزائري دار الجيل بيروت .
(٤) التشرع الجنائي الإسلامي. أ. د. العاني ص ٧ مرجع سابق .

مصالح الجماعة والدفاع عنها ومعالجة الظروف الطارئة لذا تركت حق العقاب عليها بيد أولي الأمر، يحدده في ضوء كل حالة ليحقق أهداف العقوبة في الردع العام والخاص معاً اضافة الى تأهيل الجاني تأهيلاً يحقق له صون كرامته لكونها تختلف من شخص لآخر .

والفرق بين الجريمة التي نصت عليها الشريعة ، والعمل الذي يجرمه أولو الأمر ، إن ما نصت عليه الشريعة محرم على الدوام ولا يمكن أن يكون فعلاً مباحاً إلا في حالة الضرورة الملحة. أما ما يجرمه أولو الأمر اليوم فيجوز أن يباح غداً اذا اقتضت ذلك المصلحة العامة (١) .

وهذا أكبر دليل على مرونة أحكام الشريعة وقدرتها على استيعاب مختلف أنواع الجرائم ووضع العقوبات المناسبة لها بأسلوب علمي رصين ومن هذه الجرائم جرائم المرور والجرائم الاقتصادية والرشوة والخيانة والربا والغش والاحتيال وغيرها من الجرائم (٢) .

والتقسيم السابق للجرائم المبني على أساس تقدير العقوبة وجسامتها أو عدم تقديرها يظهر أثره بالنسبة للجرائم وعقوبتها من حثيبات مختلفة . أهمها :

١ ـ من حيث العفو :

أما بالنسبة لجرائم القسم الأول (الحدود) وعقوبتها فان منها لا يجوز العفو عنها إذا بلغت الحاكم حتى ولو لم يحكم فيها كجريمة الزنا وجريمة شرب الخمر عند من يرى ان عقوبتها من العقوبات الحدّية .

ومنها ما أجاز فقهاء الشافعية وابن قدامة العفو فيها ، وحتى وان رفع الأمر للقاضي نظراً لأن الحق فيها للآدمي وتلزم مطالبه (٣) . كجريمة القذف فان عفو المقذوف يسقط الحد عن القاذف لأن الحد أو التعزير حقه . فهو يسقط إذا أعفى عنه ويستوفي إذا طلبه ، وكذا قول ابن قدامه ان حق عقوبة القذف

---

(١) عودة . ص ٨١ مصدر سابق .

(٢) محمد شلال ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ص ٧ .

(٣) الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مرجع سابق ص ٣٩ .

لا يستوفى إلا بعد مطالبة الآدمي باستيفائه (١) .

أمـا فـقـهـاء الحنفـيـة والأوزاعي فـانهـم لـم يجيزوا اسقاط عقوبة القذف بعفو المقذوف إذا ثبتت الجريمة بالحجة (٢) .

أمـا جـرائم القـصـاص فـالعـفـو جـائز من المجنى عليـه ويترتب عليه أثره، فللمـجني عليـه أن يعـفو عن القصاص مقابل الدية ، وله أن يعفو عن الدية أيضـاً، فـاذا عفا عن أحدهما أعفى منه الجاني ، وليس للقاضي وحتى لرئيس الدولة أن يعـفـو عن العقوبة في جرائم القصاص بصفته هذه ، لأن العفو عن هذا النوع من الجـرائم مـقـرر للمجنى عليه ، أو وليه ، ولكن إذا كان المجنى عليـه قـاصراً ولم يكن له أوليـاء ، كـان القاضي وليه إذ أن السلطان ولي من لا ولي له ، وفي هذه الحـالة يجوز لرئيس الدولة العـفو بصفته ولي المجنى عليه ، وبشرط ألا يكون العفو مجاناً .

أمـا جـرائم التـعـزير : فإن لولي الأمر أو لرئيس الدولة الأعلى حق العفو عن الجـريمـة وعن العـقوبة، فاذا عفا كان للعفو أثره بشرط ألا يمس عفوه حقوق المجنى عليـه الشخصية. وليس للمجنى عليه أن يعفو في التعازير إلا ما يمس حـقـوقه الشخصية المحضة. وأما اذا كانت تمس الجماعة فان عفو المجنى عليه من العـقوبة أو الجريمة لا يكون نافذاً، وأن أدى في الواقع الى تخفيف العقوبة على الجاني (٣) لأن للقـاضي سلطة واسـعـة في جـرائم التعزير من حيث تقدير الظروف المخففة، وتخفيف العقوبة .

٢ ـ من حـيث سلطة القـاضي : فـفي جـرائم الحـدود ، فـان على القاضي إذا ثبتت الجـريمـة أن يحكم بالعقوبة المقررة لا ينقص منها شيئاً ولا يزيد ، وليس له أن يسـتـبـدل العـقوبة بعقوبة أخرى ولا يوقف تنفيذها . فسلطة القاضي مقتصرة

---

(١) المهذب للشيرازي ٢/ ٢٧٤ المغني لابن قدامه ١٠/ ٢٠٥ . مغني المحتاج ٤/ ١٥٦ دار احياء التراث.

(٢) بدائع الصنائع ٩/ ٤٦٠١ مطبـعـة الامام بالقلعة مصر . بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ٣٧٠ دار الفكر .

(٣) التشريع الجنائي الإسـلامي . عودة . ١/ ٨١ ـ ٨٢ . شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي د. محمد نعيم فرحان دار النهضة العربية ص ٢١ ـ ٢٢ .

على النطق بالعقوبة المقررة للجرائم في الحدود ـ قال عليه السلام : تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب (١) وقوله عليه السلام في حديث : «لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها . . . » .

أما في جرائم القصاص : فان سلطة القاضي مقتصرة على توقيع العقوبة المقررة إذا ثبتت الجريمة عند الجاني ، فاذا كانت العقوبة هي القصاص فعفا المجنى عليه عن القصاص أو تعذر الحكم به لسبب شرعي وجب على القاضي أن يحكم بالدية ما لم يعف المجنى عليه عنها ، فاذا عفى المجنى عليه عنها كان على القاضي أن يحكم بعقوبة التعزير (٢) .

أما جرائم التعازير فللقاضي فيها سلطة واسعة في اختيار نوع العقوبة ومقدارها فله أن يختار عقوبة مشددة ، أو مخففة ، حسب ظروف الجريمة ، والمجرم ، فقد ينزل بالعقوبة الى أدنى درجاتها ، وقد يرتفع الى حدها الأقصى ، وله كذلك أن يأمر بتنفيذ العقوبة ، أو ايقاف تنفيذها .

٣ ـ من حيث قبول الظروف التي دفعت المجرم الى ارتكاب الجريمة. فليس للظروف المخففة أي أثر على جرائم الحدود والقصاص والدية، فالعقوبة المقررة يجب أن تطبق مهما كانت ظروف الجاني ، أما في جرائم التعزير فللظروف المخففة أثرها على نوع العقوبة ومقدارها فللقاضي أن يختار عقوبة خفيفة وأن ينزل بها الى أدنى حدودها وله أن يوقف تنفيذها ، ما دام ان التحديد يقع ضمن سلطته التقديرية .

٤ ـ من حيث اثبات الجريمة : تشترط الشريعة، في اثبات جرائم الحدود والقصاص عدداً معيناً من الشهود اذا لم يكن دليل الا الشهادة. فجريمة الزنا مثلاً لا تثبت إلا بشهادة أربع شهود يشهدون الجريمة وقت وقوعها ، وبقية جرائم الحدود والقصاص لا تثبت إلا بشهادة شاهدين . أما التعازير فتثبت بشهادة

---

(١) الفتح الكبير للسيوطي ٢/٢٩ . التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول. منصور ناصيف ٣/٣٦ .

(٢) عودة ١/ ٨٢ مصدر سابق .

شـاهد واحـد ، وهذا التـقـسيم السالف لا تعرفه القوانين الوضعية وانما تقسم الجـرائم في القـانون الى جنايات وجنح ومخالفات (١) فـالجناية أشد جسامة من الجنحـة والجنحة أشد جسامة من المخالفة . وعلى ضوء ذلك تندرج العقوبات لكل من هذه الأنواع الثلاثة على النحو الآتي .

فالجناية : وفـقـاً للمادة ١٤ من قـانون العـقـوبات الأردني هي التي يعـاقب عليـها بالاعـدام أو الأشـغـال الشـاقـة المؤبدة أو بالاعـتقال المؤبد أو الأشغال الشاقة المؤقـتـة أو الاعـتقال المؤقت مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس عشرة سنة .

والجنحة : وفـقـاً للمادة ١٥ من القانون هي الحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو الغرامة مقدار لا تتجاوز مائتي دينار أردني (٢) .

والمخـالفـة يقـابلهـا في القـانون الأردني ما يسمى بالعقوبات التكديرية فيعاقب عليـهـا بالحـبس التكديري مـدة لا تزيد عن أسـبوع أو غرامة تكديرية تتراوح ما بين دينارين وعشرة دنانير (٣) .

ثانياً : تقسيم الجرائم بحسب قصد الجاني

تنقسم من حيث القصد وعدمه الى قسمين

أ ـ جرائم مقصودة   ب ـ جرائم غير مقصودة

فـالجـرائم المقصودة هي التي يباشرها الشخص عامداً، مريداً لها، عالماً بالنهي عنهـا، وبالعـقاب على فعلها وانها معاقب عليها. وتسمى بالجرائم العمدية. وللعمد معنى خاص في القتل وهو تعمد الفعل المحرم وتعمّد نتيجته .

---

(١) التشرع الجنائي الإسلامي. عودة ١/ ٨٢ ـ ٨٣ مرجع سابق .
ـ الجريمة أبو زهرة ص ٤٧ ، ٤٨ .
(٢) قانون العقوبات لسنة ٦٠ ص ١٨ .
(٣) المواد ١٦، ٢٢، ٢٤ قـانون العقوبات الأردني سنة ٦٠ .

ومن هذا يتضح بان عناصر الجريمة العمدية أو المقصودة المكونة لها ثلاثة هي:

١ ـ العمد ٢ ـ ارادة حرة مختارة للفعل ٣ ـ العلم بالنهي والتجريم (١) .

أما الجرائم غير المقصودة: وهي التي لا ينوي فيها الجاني اتيان الفعل المحرم، ولم تكتمل أركانها من عمد ، وارادة فاعلة مختارة ، وعلم بالتجريم . ولكن الفعل المحرم يقع نتيجة خطأ من الفاعل (٢) والخطأ على نوعين :

١ ـ خطأ في القصد ٢ ـ خطأ في الفعل

أما الخطأ في القصد :

يتمثل في أن يُوقع الفاعل فعلاً لا يريد به اصابة المقتول كأن يرمي شيئاً يظنه صيداً فاذا هو انسان، أو يرمي ما يظنه جندياً من جنود العدو فاذا هو أحد الوطنيين أو المسلمين. فالخطأ في هذه الحال كان خطأ في القصد، إذ أن الفعل وقع كما أراد، فهو قد صوب السهم الى هدفه فأصابه، ولكن الغلط كان في اعتقاده هو وقصده .

والخطأ في الفعل :

كمن يرمي حجراً ليتخلص منه فيصيب أحد المارة، أو يرمي صيداً معيناً فتنحرف الرمية وتصيب شخصاً .

وقد علل هذا التقسيم بأن الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطأ على الانفراد (٣) .

---

(١) أبو زهرة ـ الجريمة ص ١٢٤ . د. منصور الحفناوي ـ الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية ص ٧٥ عودة ـ التشريع الجنائي ١/ ٨٣ .

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٧/ ٢٣٥ ابن قدامه ـ المغني ـ ٩/ ٣٢١ . الكاساني بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٤ .

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ١٠١ . الهداية للمرغيناني ص ١٥٩ جـ ٤ طبعة البابي الحلبي .

وهناك نوع آخر من الجرائم (١) يقع والشخص فيها لا يقصد الفعل ولا الجريمة ، فهو فاقد العلم وقت وقوعها ، وهذه التي يسميها الفقهاء الجرائم التي تجري مجرى الخطأ ، فهي نتيجة الاهمال ، وعدم الاحتياط ومن صورها: ان ينقلب شخص وهو نائم على آخر بجواره فيقتله. وقد علل الزيلعي كون هذا الفعل جارياً مجرى الخطأ وليس خطأ بقوله «ان هذا ليس خطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى فعل شيء حتى يصير مخطئاً لمقصودة، ولما وجد فعله حقيقة ، وجب عليه ما أتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور» (٢) . وهو من قبل الخطأ في الفعل لا في القصد وأن العقوبة الواجبة في القتل الخطأ دية على عاقلة الفاعل ، ويلزم هو أن كان مكلفاً بعتق رقبة مؤمنة، والأصل في ذلك قوله تعالى :

﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأً، ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله، الأ أن يصدّقوا ، فإن كان من قوم عدو لكم، وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة ﴾ (٣) .

ولا يمكن ايقاع عقوبة القصاص عليه في شيء من هذا. لأن الله تعالى أوجب الدية في النص ولم يذكر قصاصاً .

أهمية هذا التقييم : ـ

تظهر أهمية تقسيم الجرائم الى مقصودة وغير مقصودة من وجهين :

الوجه الأول : ان الجريمة المقصودة تدل على خطورة اجرامية لدى الجاني فهي إثم بنيّتها وبارتكابها ، أما غير المقصودة فليس فيها ما يدل على ميل الفاعل للاجرام ومن ثم كانت عقوبة الجريمة المقصودة شديدة وعقوبة الجريمة غير المقصودة خفيفة .

---

(١) أبو زهرة الجريمة ص ١٢٥ . عودة ١/ ٨٤ .

(٢) الزيلعي ـ تبيين الحقائق ٦/ ١٠٠

(٣) سورة النساء آية رقم ٩٢ .

الوجه الثاني : يمتنع العقاب على الجريمة المقصودة إذا لم يتوافر ركن العمد أما الجريمة غير المقصودة فيعاقب عليها لمجرد الاهمال أو عدم التثبت(١) وهو غير مؤاخذ دينياً إلا من ناحية الاهمال وعدم الاحتياط، ولقد قال فيها الزيلعي.

«وبهذا النوع من القتل (الخطأ) لا يأثم اثم القتل، وإنما يأثم إثم ترك التحرز والمبالغة في التثبت، لأن الأفعال المباحة لا تجوز مباشرتها إلا بشرط ألا تؤذي أحداً، فان حصل فقد تحقق ترك التحرز فيأثم» (٢) وهذا التقسيم هو بعينه في القوانين الوضعية إذ تتفق القوانين مع الشريعة في موضوعه ونتائجه . مما يؤكد صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان وان كل القوانين الوضعية هي عالة على قوانين الشريعة الإسلامية وستبقى .

قال تعالى **﴿ ومن أحسن من الله حكمًا لقوم يوقنون ﴾** (٣) مما يعني حاجة القوانين الوضعية لها في كل وقت لتكون معيناً لها ومصدرها .

ثالثاً : تقسيم الجريمة من حيث طريقة اقترانها (٤) :

عرفت الجريمة بأنها: فعل ما نهى الله عنه، والامتناع عن اتيان ما أمر الله به وفقاً لما أنزله الله تعالى من أحكام الشرع. وعلى هذا فان الجريمة كما تقع بالفعل تقع كذلك بالامتناع أو الترك .

فالجرائم التي يقوم مرتكبها باتيان ما نهى عنه الشرع من أفعال ، تسمى بالجرائم الايجابية وهي تمثل غالبية الجرائم ، الحدود ، والقصاص ، وبعض جرائم التعازير، كالسرقة والزنا والقذف والغصب والنصب وغيرها. أما الجرائم التي تقع نتيجة امتناع الجاني عن القيام بعمل ما من الأعمال التي طلب الشارع القيام بها فتسمى بالجرائم السلبية . كالامتناع عن اخراج الزكاة أو الصلاة مثلاً . وغالبية

---

(١) عودة التشريع الجنائي ١/ ٨٤ .

(٢) الزيلعي ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٩٩ المطبعة الأميرية .

(٣) سورة المائدة آية رقم ٥٠ .

(٤) د. منصور الحفناوي ـ الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية ص ٨١ .
ـ عبد القادر عودة ـ التشريع الجنائي ١/ ٨٦ ، ٨٧ .

الجـرائم من النوع الأول ـ جـرائم ايجابيـة، وهذه الجرائم يعاقب عليها وفق الضوابط الشرعيـة وبما يحقق المصلحـة العليا للشريعـة الإسلاميـة ، لان الجاني بامتناعـه عن القـيـام بما ألزم به ، فـقـد سلك سلوكـاً يعاقب عليه سواء أكان هذا الالزام قانونياً أم أخلاقياً .

وقـد تقع الجريمة الايجابية بطريق السلب ، كمن حبس انساناً ومنعه الطعام ، أو الشـراب أو الدفء في الليـالـي الباردة حتى مـات جوعـاً ، أو عطشـاً ، أو برداً فـهـو قـاتـل له عـمـداً إن قـصـد بالمنع قـتلـه ، وهذا رأي مالـك والشافعـي وأحمـد والظاهرية (١) .

أمـا أبو حنيـفـة فـلا يرى الفعل قتلاً لان الهلاك حصل بالجوع والعطش والبرد ولم يحصل بالحـبس ولا صنع لأحـد في الجوع أو العطش والبرد (٢)، ويرى الصاحبان [أبو يوسف ومحمد] أنه قتل .

لانه لا بقـاء لآدمي إلا بالأكل والشرب والدفـء. فـالمنع عند استيلاء الجوع أو العطش يكون اهلاكـاً للمـمنوع. والأم التي تمنع ولدها الرضـاع قـاصـدة قـتله تعتبر قاتلة عمداً ولو أنها لم تأت بعمل ايجابي (٣) وهو القتل المباشر .

ومن امـتنع عن اعطاء مـاء لمسـافـر عطشـان عـالماً بأنه لا يحل له منعـه، وانه سـيـمـوت ان لم يسـقـه، اعـتبر قـاتلاً له عمداً، وان لم يكن قتله بيده، وهو رأي في مذهب مالك (٤) ويرى بعض الحنابلة انه قتل شبه العمد (٥) .

---

(١) الدردير ـ الشرح الكبير ٤/ ٢١٥ المطبعـة الأميرية/ مصر. الرملي ـ نهاية المحتاج ٧/ ٢٣٩ ط الحلبي

ـ ابن قـدامـه ـ المغني ٩/ ٣٢٧ ط مطبعـة المنار . المحلى لابن حزم ١٠/ ٥٢٢ مطبعة الجمهورية سنة ١٩٧١ .

(٢) الكاساني ـ بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٤ ط مطبعة الجمالية .

ـ البحر الرائق لابن نجيم ٨/ ٣٣٦ طبعة دار المعرفة .

(٣) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢١٥ المطبعة الأميرية .

(٤) مواهب الجليل للحطاب ٦/ ٢٤٠ ط ١ مطبعة السعادة .

(٥) شبـه العـمـد : وهو أن يقصد الجناية دون القتل، أو الجرح كأن يضربه بعصا خفيفة لا تقتل عـادة أو يلكمه بيده أو يضرب برأسه، أو يصيح في وجهه، أو يهدده فيموت لذلك . =

وإذا حضر نساء ولادة فقطعت احداهن الحبل السري ، ولم تربطه بعد قطعه متعمدة الامتناع عن ربطه فمات الوليد بسبب ذلك فهي قاتلة له ، لأن القطع غير مهلك في ذاته وانما المهلك ترك الربط ، وكذا بقية النساء اللواتي حضرن إذا لم يرون ربط الحبل السري يعتبرن قاتلات لانهن تعمدن ترك الربط فالهلاك ينسب اليهن جميعاً (١) . تلك وجهة نظر فقهاء الشريعة في القتل بالترك .

أما القانون : فقد سلك غالبية شراح القوانين الوضعية في نفس الاتجاه ابتداءً من القرن التاسع عشر، أما قبل ذلك فقد كان غالبية الشراح ترى انه لا يمكن احداث الجريمة بالترك، لان الترك عدم، ولا ينشأ عن العدم وجود، وكانت أقلية الشراح ترى ان الترك يصلح سبباً للجريمة كالفعل تماماً لان كليهما يرجع الى ارادة الانسان، وقد انتهت أخيراً الغالبية الى التسليم مع الأقلية بان الترك يصلح سبباً للجريمة، ولكنهم قيدوا هذا المبدأ بأن يكون الشخص مكلفاً في الأصل بالعمل، وأن يكون الامتناع أو الترك مخالفة لهذا التكليف ، ويستوي عندهم أن يكون مصدر التكليف بالعمل القانون أم الاتفاق (٢) . ومن الأمثلة التي يضربها شراح القانون على القتل بالترك حبس شخص دون حق ومنع الطعام عنه بقصد قتله، وامتناع الأم عمداً عن ارضاع ولدها بقصد قتله، ومن كلف حراسة أعمى ورآه يتردى في بئر فتركه عامداً حتى تردّى فيها .

= وحكم على هذا النوع من الجناية: انه يوجب على الجاني الدية على العاقلة والكفارة عليه . لقوله تعالى **﴿ومن قتل مؤمناً خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا﴾** ٩٢ النساء .

انظر منهاج المسلم أبو بكر الجرائري ص ٥٣٣ نيل الأوطار للشوكاني جـ ٧ ص ٢٥ البابي الحلبي . المغنى لابن قدامه ٩/ ٥٨١ مطبعة المنار .

(١) الفتاوى الكبرى لابن حجر جـ ٤ ص ٢٢٠، ٢٢١ المطبعة الميمنية .

(٥) الأحكام العامة في القانون الجنائي ـ علي بدوي ص ٣٧٥ ص ٧٢، ٧٣. التشريع الجنائي عبد القادر عودة ٨٩/١ الجريمة لابي زهرة ص ١١٩، ١٢٠، ١٢١ . الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية د. منصور الحفناوي ص ٨٩ ـ ٩٠ .

الفرق بين الشرعية والقانون في هذا المجال :

اشترط شراح القوانين لاحداث الجريمة بالترك أن يكون العمل واجباً بمقتضى القانون أو الاتفاق وهذا مساو لما اشترطه الفقهاء الشرعيون من أن يكون العمل كذلك واجباً بمقتضى الشريعة لان الشريعة توجب الوفاء بالعقود والاتفاق قال تعالى ﴿ **يا أيها الدين آمنوا أوفوا بالعقود** ﴾ (١) .

فمن كان عليه واجب طبقاً لاتفاق ، فهو واجب أيضاً طبقاً للشريعة ما دام لا يخرج على نصوصها أو روحها . فالشريعة والقانون يتفقان تماماً في هذه النقطة «وفضل السبق للشريعة في كل شيء» .

ولكن الشريعة تمتاز عن القوانين الوضعية في انها تجعل الجاني مسؤولاً عن الترك والامتناع إذا كان العرف يوجب على الشخص أن يعمل ولا يمتنع وهذا توسع من الشريعة منطقي إذ ان جميع الشرائع والقوانين بل واتفاقات الأفراد تفترض ان ما يفرضه العرف يجب اتباعه .

وتمتاز الشريعة الاسلامية بانها عرفت هذه النظرية من القرن السابع أي منذ نزولها بينما لم تبدأ القوانين الوضعية بمعرفتها إلا في القرن التاسع عشر مما يعني ان القوانين الوضعية لا تأتي بشيء إلا وقد سبقتها إليه الشريعة الإسلامية وقننته .

---

(١) سورة المائدة آية رقم ١ .



العقوبة في الشريعة الاسلامية وما يتعلق بها

ويشتمل على مباحث :

المبحث الأول : مفهوم العقوبة ومعناها

المعنى اللغوي : جاء في كتب اللغة : عاقبه عقاباً ومعاقبة بذنبه وعلى ذنبه : أخذه به واقتص منه .

والاسم : العقوبة .

واعقبت الرجل : أي جازيته بخير .

وعاقبته : أي جازيته بشرّ .

فالعاقبة الجزاء بالخير، والعقاب الجزاء بالشرّ (١) .

المعنى الاصطلاحي : عرفها الفقهاء بانها جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به (٢) .

وعرفها الماوردي بانها : زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر (٣) . اذ انه يطلق كلمة الحد على كل عقوبة مقدرة .

وعرفها فقهاء الحنفية بانها الحد. والحد هو العقوبة المقدرة لله تعالى وعلى هذا فلا يسمى القصاص حداً لأنه حق للعبد (٤) . وكذلك لا يسمى التعزير حداً لعدم التقدير. اما على التعريف الأول ـ أي تعريف الفقهاء ـ الذي يورد القيد المذكور من كونه حقاً لله فيسمى القصاص حداً. وهذه التعريفات في مجموعها تؤدي الى ان العقوبة هي : الجزاء الذي يستحقه الجاني نظير ما وقع منه من معصية لأمر الشرع أو نهيه سواء أكان الجزاء مقدراً من قبل الله تعالى حقاً لله أو للعبد أو مقدراً من قبل ولي الأمر بما خول الله له من سلطة .

---

(١) المنجد مادة عقب طبعة بيروت سنة ١٩٣٧ .

(٢) المدخل للفقه الإسلامي د. مدكور ص ٣١ .

(٣) الأحكام السلطانية ص ٢٧٥ .

(٤) الهداية شرح بداية المبتدى للمرغيناني ٢/ ٩٤ طبعة البابي الحلبي

أما تعريفها عند فقهاء القانون. فقالوا :

العقوبة هي الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي من أجل الجريمة ويتناسب معها. أو

بانها جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذاً لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة، فالعقوبة جزاء ينطوي على ألم يحيق بالمجرم نظير مخالفته القانون (١) .

ويلاحظ أن تعريفات القانونيين لا تختلف كثيراً عن تعريفات الفقهاء للعقوبة سوى أن العقوبة في الشريعة منها ما هو مقدور ومحدد من قبل الله تعالى ، فاذا ثبتت جريمته فعلى القاضي أن يحكم بها حدد الشرع دون زيادة أو نقصان . ومنها ما هو متروك لولي الأمر يحدده بقدر الجريمة ، مع اعتبار الظروف التي أحاطت بها متوخياً تحقيق العدالة (٢) أما في القانون فان العقوبات جميعها مقدرة ومن لدن ولي الأمر ، غير أن لكل عقوبة حد أدنى وحد أعلى ، وللقاضي أن يختار العقوبة المناسبة ما بين ما قدره القانون للواقعة وفقاً لظروف كل قضية وملابساتها .

---

(١) شرح قانون العقوبات د. محمود نجيب حسني ص ٧٢١ .
ـ شرح قانون العقوبات د. محمود مصطفى ص ٥٣٧ .
ـ الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي د. منصور الحفناوي ص ١٣٩ .
(٢) أبو زهرة العقوبة ص ٦٦ .

المبحث الثاني : مبدأ الشرعية في الجريمة والعقوبة

الجريمة محظور شرعي كما أسلفنا، ولا يتحقق للمحظور وصف الحظر إلا إذا كان هناك حكم شرعي ولذا يقسم الفقهاء الأحكام الشرعية الى قسمين : أحكام تكليفية، وأخرى وضعية .

والحكم التكليفي : ما اقتضى طلب فعل من المكلف أو كفه عنه أو تخييره بين الفعل والكف (١) والأمثلة على ذلك كثيرة كقوله تعالى : ﴿ وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ﴾ .

والحكم الوضعي : ما اقتضى جعل شيء سبباً لشيء أو شرطاً له ، أو مانعاً منه كجعل السرقة سبباً في قطع يد السارق، وجعل الوضوء شرطاً لصحة الصلاة والذي يهمنا من النصوص المتعلقة بالجريمة ما كان منها يقتضي طلب فعل من المكلف أو كفّه عنه . وكذلك من النصوص المتعلقة بالعقوبة يهمنا الحكم الوضعي سواء أكان سبباً ، أم شرطاً ، أم مانعاً ، لانه يبين العقوبة وأسبابها وشروطها وموانعها .

أولاً : ـ معنى مبدأ الشرعية : ان أول مبدأ من مبادىء السياسة الجنائية في الإسلام هو : أن تكون الجريمة والعقوبة شرعيتين . بمعنى أن يستند اثبات كل منها الى أصل من أصول التشريع الإسلامي ، أو قاعدة من قواعده ، أو بعبارة أخرى « انه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص » وحكمة ذلك تقييد الجريمة بالشرعية وكذلك تحديد العقوبة في كثير من الجرائم وبالذات جرائم الحدود والقصاص ليقوم القسط والعدل بين الناس ، لا سيما الجرائم الخطيرة التي تمس كيان المجتمع ، ولا يمكن لأي مجتمع أن ينعم بالأمن والاستقرار مع وجود هذه الجرائم ولذلك اختص الله تعالى بها للتأكيد على أهميتها ولضمان

(١) الأحكام في أصول الأحكام للآمدي ١/١٨١ . المستصفى للغزالي ١/٦٥ أصول الفقه عبد الوهاب خلاف ص ١٠١ طبعة دار القلم .

عـدم التساهل فيها من قبل العباد. اذ لو ترك الأمر في تقدير العقوبة للقاضي أو ولي الأمـر ، فـربما يحصل قـسـوة على جـانٍ دون آخـر أو قد يتشدد قاضي ويتـسـاهل آخـر ، أو تدخل الأهواء والمصـالح ، ولذلك تولى الله تعالى بذاته العلّيـة تشريع أحكام الجـريمة والعقوبة حيث يتساوى فيها القضاة حكماً ، كما يتـساوى المتهمون تجريماً وعقوبة (١) . يقول تعالى: ﴿ انا أنزلنا إليك الكتـاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيماً ﴾ النساء آية ١٠٥ .

ثانياً ـ مبدأ الشرعية في القانون الوضعي :

١ ـ تطور مبدأ الشرعية في القانون الدولي

ان هذا المبـدأ «لا جـريمـة ولا عـقـوبة الا بنص» عـرفـته القوانين الوضعية في أعـقـاب القـرن الثامن عشـر الميلادي علـى أثر الثـورة الفرنسيـة ، وقصد بها المشرع الفـرنسي حماية المتـهم من تحكم القاضي وهواه، حيث كان للقاضي قبل ذلك حق تجـريم الفـعل وتقـدير عـقوبته لا يحد من سلطته ضابط ولا نص ، فـقـررت هذه القـاعدة لأول مرة في لائحة حقوق الانسان الصادرة سنة ١٧٨٩ ثـم انـتـقـلـت هذه القـاعـدة من التشريع الفـرنسي الى غيرها من التشريعـات الوضعية (٢) . ومـرت بتطورات مختلفـة نتيجة التجربة ومتطلباً تحقيق العدل ما أمكن فـبـعـد أن كـان القاضي مقيداً بنص من القانون في نوع العقوبة لا يزيد ولا ينقص ، جـعل المشرع الفرنسي للعقوبة حدين ، حداً أعلى وحداً أدنى ، وترك للقـاضي حـرية التقدير فيما بين الحدين تم تطور الأمر الى اعطاء القاضي حق ايقـاف تنفـيـذ العقوبة ، كما أعطيت السلطة التنفيذية حق العفو وتخفيف العـقـوبة وعلى الرغم من هذا التطور إلا أن هذه القـاعدة كانت هدفاً للهجوم في القـرن العشرين بحـجة أنها لا تصلح لمواجهة طبيعة الأمور في هذا العصر،

---

(١) أ. د. محمد شلال العاني، التشريع الجنائي الإسلامي ص ١٥ .

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي عودة ١١٨/١ .

ـ التشريع الجنائي الإسلامي أ. د شلال ص ١٥ .

ـ الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية د. منصور حفناوي ص ٩٩ .

ولانها تؤدي الى تضييع الحقوق من حيث ان النصوص القانونية مهما كانت مرنة ومطاطة ، فانها قاصرة عن رؤية ما قد يحدث في المستقبل والاحاطة به كاملاً مما يؤدي الى عدم امكانية وضع الحلول والمعالجات المناسبة للمستجدات من الأحداث وبذلك تكون الجرائم والعقوبات التي تضمنتها تلك النصوص غير صالحة للوضع القائم الجديد .

ومن هنا بدأت بعض الدول تخرج على هذه القاعدة فيما يتعلق بتحديد العقوبة والجريمة كالتشريع الألماني والسوفيتي الذي خول القاضي حق تجريم الفعل ولو لم يكن منصوصاً عليه اذا أضر بالمجتمع الالماني أو السوفياتي، ثم عاد التشريع الالماني الى مبدأ شرعية الجريمة بمجرد انتهاء النظام النازي ونص عليه في المادة الثانية وسلك نفس المنهج كذلك المشرع السوفيتي .

ويتجه الوضعيون الآن الى تهذيب القاعدة من ناحية الجريمة ، حيث يرون الاكتفاء بتعيين الفعل المجرم تعييناً عاماً يدخل تحته أكثر من وصف واحد للحالة ومن ناحية العقوبة ، فانهم يرون الاكتفاء بتحديد الحد الأقصى لها ويترك للقاضي تحديد ما دونها (١) .

٢ ـ نتائج مبدأ الشرعية في القانون الوضعي :

تترتب على هذا المبدأ ـ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) ـ نتيجتان رئيستان تتفرع عنهما أكثر من نتيجة . وهاتان النتيجتان هما :

أ ـ عدم رجعية القانون الجنائي : ومؤداها ان المقنن لا يخضع للعقاب إلا الأفعال التي ترتكب في ظل القانون الجنائي بعد نفاذه ، إذا كانت هذه الأفعال تطابق النماذج التي حددها هذا القانون . لهذا لا يجوز للمقنن أن يتناول بالعقاب أفعالاً أرتكبت قبل صدور القانون الجنائي الجديد .

وفي هذا الصدد تنص المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري على أن يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها . وقد أخذ

---

(١) التشريع الجنائي أ. د. محمد شلال ص ١٥ ـ ١٧ .

ـ شرح قانون العقوبات د. محمود مصطفى ص ٦٨ ط ١٠ سنة ١٩٨٣ .

بهذه القاعدة بعض الدول العربية منها قانون العقوبات اللبناني في المواد ١ ، ٦ ، ١٢ ، وكذلك القانون السوري في نفس المواد، وقانون العقوبات الأردني مادة ٣ (الثالثة) .

وقد نص على هذا مشروع قانون العقوبات العربي في المادة الأولى منه ومؤداها : الاّ عقوبة على فعل لم ينص القانون على تجريمه ، ولا يجوز توقيع عقوبة لم ينص عليها القانون (١) .

ب ـ قصر التجريم وترتيب العقوبات على القانون المكتوب دون غيره من المصادر القانونية .

ومؤدى هذه النتيجة :

١ ـ ان العرف لا يصلح أن يكون مصدراً مباشراً للتجريم، ولا يصلح أن يكون مصدراً للعقاب .

٢ ـ وانه ليس للسلطة التنفيذية أصلاً أن تجرم أفعالاً لم ينص عليها القانون إلا في الحدود التي رسمها الدستور، ويجيز فيها تفويض تلك السلطة اصدار لوائح تنشأ بها جرائم لا تتعدى عقوبتها العقوبة المقررة في الدستور .

٣ ـ وانه ليس للقاضي أن يتوسع في تفسير القوانين الجنائية تفسيراً يجرم فعلاً لم يجرمه القانون، أو يوقع عقوبة لم يحددها نص قانوني، ولا يشفع للقاضي في ذلك أن تكون المصلحة العامة هدفه في هذا التوسع في التفسير، وهكذا يحظر على القاضي أن يلجأ الى القياس .

٤ ـ ويضيف بعض الفقهاء الألمان ان من نتائج مبدأ الشرعية كذلك لا عقوبة إلا بحكم قضائي امعاناً في حماية الأفراد من تعسف السلطة التنفيذية (٢) .

٣ ـ الحكمة من اعتماد مبدأ الشرعية في القانون الوضعي

يمكن وضع مزايا تعكس الفائدة من اعتماد مبدأ الشرعية في القانون الجنائي أهمها :

---

(١) مذكرة الأحكام العامة للنظام الجنائي د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ص ٦٣ .

(٢) مذكرة. الأحكام العامة للنظام الجنائي د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ص ٦٤ ، مطبوعة على الآلة الكاتبة .

أ ـ مبدأ الشرعية انعكاس لمبدأ الفصل بين السلطات، إذ لا يجوز للسلطة القضائية ان تفتات على اختصاص السلطة التشريعية فتقاسمها وظيفة التقنين. وبهذا يكون الالتزام بمبدأ الشرعية تطبيق عملي لمبدأ الفصل بين السلطات .

ب ـ يحقق للأفراد الطمأنينة والاستقرار، فيطمئن الفرد الى ان المقنن سوف لا يتعرض لكل حق اكتسبه في ظل قانون يبيح اكتسابه ، وان معاملاته وتصرفاته التي أجراها في ظل قانون سابق يجيزها في اجراءات شرعية وقانونية فيشجع كل فرد على ممارسة وجوه النشاط المشروعة المختلفة غير وَجلٍ (خائف) أن يتعرض لمسؤولية جنائية ، مما يساعد في مساهمة الفرد في تحقيق استقرار المجتمع وتطوره .

جـ ـ يؤدي الالتزام بهذا المبدأ الى وحدة القانون ووضوحه، فيتساوى الجميع أمام القانون فلا ينفرد القضاء بتجريم ما يشاء من الأفعال أو يضع عقوبة كيفما يشاء ، مما يؤدي الى تعدد اتجاهات المحاكم وتناقض قراراتها بالنسبة للواقعة الواحدة (١) .

د ـ كما ان الالتزام بمبدأ الشرعية يحمي المجرم من تعسف الجماعة أو القضاء، لأن تحديد ما يعتبر جريمة ، ومقدار عقوبة كل جريمة مسبقاً يلزم القاضي والمشرع بهذا التحديد، ولذا نجد الفقه الالماني يعلن ان مبدأ الشرعية يعتبر بمثابة عهد أعظم للجاني (٢) .

هـ ـ لما كانت العقوبة هي أذى للجاني في نفسه أو ماله فهي بغيضة على النفس فاذا حدد المقنن سلفاً الفعل المكون للجريمة وحدد العقوبة المقررة لمرتكبه فان هذا يضفي على العقوبة سنداً قانونياً يجعل فرض العقوبة وتطبيقها مستساغاً في نظر أفراد الجماعة ، فتصبح نظرتهم اليها على انها رد فعل عادل ومشروع للجريمة التي يهدفون لها بطريق مباشر أو غير مباشر .

كما يضيفون ان اعلان العقوبة لكل جريمة سلفاً من شأنه أن يبث الخوف في

---

(١) شرح قانون العقوبات أ. د. سعيد مصطفى السعيد ص ٨٩ .

(٢) د. عبد الفتاح الصيفي الأحكام العامة للنظام الجنائي. المرجع السابق ص ٦٥ ـ ٦٦ .

قلوب من تسول لهم أنفسهم بأن يقدموا على ارتكاب الجريمة فيساهم مبدأ الشرعية بهذه الطريقة في تحقيق الدور الوقائي للقانون الجنائي (١) .

ثالثاً : مبدأ الشرعية في الفقه الجنائي الإسلامي

أ ـ تأصيل هذا المبدأ : أسلفنا ان مبدأ الشرعية في الجريمة والعقوبة يعني [لا جريمة ولا عقوبة الا بنص] وان هذا المبدأ يستند في اقراره الى القرآن الكريم والسنة النبوية أما مشروعيته في القرآن الكريم : فان آيات عديدة تشير الى هذا المبدأ منها

قوله تعالى ﴿ وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً ﴾ (٢) .

وقوله تعالى ﴿ وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولاً يتلو عليهم آياتنا ﴾ (٣) .

وقوله تعالى ﴿ رسلاً مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل ﴾ (٤) .

ومن هذه الآيات الكريمة استخلص الفقهاء قاعدتين أصوليتين تفيدان معنى واحداً ومضموناً واحداً وهو مبدأ «ان لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» أي لا يمكن اعتبار فعل أو تركه جريمة إلا بنص صريح يحرم الفعل أو الترك. فاذا لم يرد نص صريح فلا مسوولية ولا عقاب على فعل أو ترك .

وهاتان القاعدتان هما (٥) :

القاعدة الأولى :لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص :

أي ان أفعال المكلف المسؤول لا يمكن وصفها بانها محرمة ما دام انه لم يرد

---

(١) شرح قانون العقوبات المصري د. محمود نجيب حسني ص ٧٢ .
(٢) سورة الإسراء آية ١٥ .
(٣) سورة القصص آية ٥٩ .
(٤) سورة النساء آية ١٦ .
(٥) الأحكام في أصول الأحكام للآمدي ١/ ١٣٠ المستصفى للغزالي ١/ ٦٤ والأحكام في أصول الأحكام لابن حزم ١/ ٥٢ .

نص بتحريمها، ولا حرج على المكلف أن يفعلها أو يتركها حتى ينص على تحريمها أو اباحتها .

والقاعدة الثانية : «الأصل في الأشياء والأفعال الاباحة» :

أي ان كل فعل ، أو ترك ، مباح أصلاً بالاباحة الأصلية ، فما لم يرد نص بتحريمه فلا مسؤولية على فاعله أو تاركه، اذ لا حرج قبل ورود النص في اتيان الفعل أو تركه (١) وهاتان القاعدتان تؤديان معنى واحداً هو انه لا يمكن اعتبار فعل، أو تركه جريمة الا بنص صريح يحرم الفعل أو الترك .

وهناك قاعدة أصولية ثالثة تقول : « لا يكلف شرعاً الا من كان قادراً على فهم دليل التكليف أهلاً لما كلف به ، ولا يكلف شرعاً الا بفعل ممكن مقدور للمكلف معلوم له علماً يحمله على امتثاله » (٢) .

وهذه القاعدة تبين الشروط الواجب توفرها في المكلف أي الشخص المسؤول، وكذلك الشروط التي يجب توفرها في الفعل المكلف به .

فأما شروط المكلف فيشترط فيه

١ ـ أن يكون قادراً على فهم الدليل الشرعي مهما كان مصدره وبمعنى آخر أن يكون في استطاعته فهم النصوص الشرعية التي جاءت بالحكم التكليفي .

٢ ـ أن يكون أهلاً لما كلف به أي أهلاً للمسؤولية وأهلاً للعقوبة .

أما الفعل المكلف فيشترط فيه :

(١) أن يكون الفعل ممكناً فلا يكلف بمستحيل .

(٢) أن يكون مقدوراً للمكلف أي في قدرة الشخص اتيانه أو تركه فان لم يكن كذلك فلا يصح التكليف به .

---

(١) التشريع الجنائي عبد القادر عودة ص ١١٥ ج ١ .

(٢) أصول الفقه عبد الوهاب خلاف ص ١٢٨٩ ـ ١٣٥ طبعة دار القلم الكويت .

(٣) أن يكون الفعل معلوماً للمكلف علماً تاماً يحمله على الامتثال ويكفّه عن العصيان .

وظاهر بجلاء من هذه القاعدة انها كالقاعدتين السابقتين من حيث اخذها . . «ان لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» هذا وقد ورد في الحديث النبوي الشريف قوله عليه الصلاة والسلام :

«ان الله حد حدوداً فلا تعتدوها، وفرض فرائض فلا تضيعوها وحرم أشياء فلا تنتهكوها ، وترك أشياء من غير نيسان من ربكم، ولكن رحمة منه لكم فاقبلوها ولا تبحثوا عنها» (١) .

ب ـ بداية تشريع مبدأ «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص»

أشار القرآن الكريم لهذا المبدأ منذ بدء الخليقة البشرية، حيث ان الله تعالى وضع قواعد تشريعية عادلة وقاطعة، ليس فقط في الأمور القضائية التي تحكم علاقات الناس فحسب، وانما أيضاً في الأمور الدينية التي تنظم علاقات الناس بخالقهم، ولا أدل على ذلك مما جاء به القرآن الكريم فيما كان من أمر آدم عليه السلام ، حين أسكنه الله الجنة، وأباح له كل ما فيها، إلا شجرة نهاه الله عن الأكل منها ، قال تعالى : ﴿ وقلنا يا آدم اسكن أنت وزوجك الجنة وكلا منها رغداً حيث شئتما ولا تقربا هذه الشجرة فتكونا من الظالمين ﴾ (٢) .

فهذا النهي تشريع مبلغ لآدم أولاً، ثم لما لم يلتزم به آدم عليه السلام ألزم بما ترتب على المخالفة قال تعالى ﴿ فأكلا منها فبدت لهما سوأتهما وطفقا يخصفان عليهما من ورق الجنة ﴾ (٣) .

ثم كانت النتيجة والجزاء أن أخرجا من الجنة. قال تعالى :

﴿ فأزلهما الشيطان عنها فأخرجهما مما كانا فيه وقلنا اهبطوا بعضكم لبعض

---

(١) الفتح الكبير للسيوطي جـ ١ ص ٣٣١ .
(٢) سورة البقرة آية رقم ٣٥ .
(٣) سورة طه آية رقم ١٢١ .

عدو ولكم في الأرض مستقر ومتاع الى حين ﴾ (١) .

هذا فضلاً عما ورد ذكره من الآيات الكريمة التي تؤكد اقرار هذا المبدأ في الشريعة الغراء منذ نزول القرآن الكريم على رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل خمسة عشر قرناً مضت. وبهذا تمتاز الشريعة الاسلامية بل، وتنفرد بقوانينها العادلة وأنظمتها الشاملة على سائر القوانين الوضعية التي لم تعرف هذه القاعدة إلا في أعقاب القرن الثامن عشر الذي تعالت فيه صيحات الفلاسفة والمصلحين، مطالبة بوضع ضوابط للقضاء حتى ظهر هذا المبدأ في اعلان حقوق الانسان سنة ١٧٧٤م ولم تتم صياغته الواضحه المحددة إلا في المادة الثانية من اعلان حقوق الانسان الذي أصدره رجال الثورة الفرنسية ١٧٨٩م (٢) .

كما تمتاز الشريعة الإسلامية على القانون في مجال التجريم والعقاب بانها أفسحت مجال الاجتهاد أمام الفقهاء والقضاة وحثتهم على تقصي النصوص واستنباط الأحكام منها وقياس القضايا بعضها على بعض ، وتطبيق أحكام ما ورد فيه نص على غيره مما لم يرد فيه نص مما يماثله طبقاً لقواعد الفقه وأصوله ، مما يمكن الفقيه أن يحكم باباحة بعض ما لم ينص الشرع صراحة على اباحته أو يحكم بخطر ما لم يحكم الشريعة على حظره بنص صريح ، بشرط أن يستهدف في ذلك مصلحة الناس جميعاً (٣) في حين انه لا يسمح لقضاة القانون الوضعي أن يجرموا أفعالاً ، أو أن يحكموا بعقوبات طبقاً لقياس أو غيره (٤) .

جـ - الأثر الرجعي للتشريع الجنائي الإسلامي :

تضمن القرآن الكريم آيات صريحة على عدم رجعية الجزاء الجنائي ، ومن

---

(١) سورة البقرة آية رقم ٣٦ .

(٢) الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية د. منصور محمد منصور الحفناوي ص ٩٩ مطبعة الأمانة/ القاهرة .

- التشريع الجنائي الإسلامي عودة ص ١١٨ ح ١ . الجريمة للامام أبو زهرة ص ١٦١ .

(٣) الاباحة عند الأصوليين والفقهاء أ. د. محمد مدكور ص ٥٠٧ دار النهضة .

(٤) الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية د. منصور الحفناوي ص ١٠٠ ط ١ سنة ١٩٨٦ .

ذلك قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حُرُم، ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هدياً بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياماً ليذوق وبال أمره عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه والله عزيز ذو انتقام ﴾ (١) .

وكذلك قوله تعالى ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم . . . وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف ان الله كان غفوراً رحيماً ﴾ (٢) .

وقوله تعالى ﴿ ولا تنكحوا ما نكح أباؤكم من النساء إلا ما قد سلف ﴾ (٣).

ففي الآية الأولى : حرم الله على المحرم قتل الصيد، وجعل على قتله عقوبة، ولكنه عفا عما سلف لينبه على ان النص ليس له أثر رجعي .

وفي الآية الثانية : حرم الحق تبارك وتعالى نكاح الأمهات والبنات وغيرهن من المحارم كالجمع بين الأختين وترتب على نزول آية التحريم هذه التفريق بين الزوجين في الزيجات المحرمة، فكان للنص أثر رجعي من الناحية المدنية، ولكنه لم يترتب أي أثر رجعي من الناحية الجنائية، فلم يعاقب أحد على هذه الزيجات المحرمة التي تمت قبل نزول النص لقوله تعالى في آخر الآية ﴿ إلا ما قد سلف ﴾ .

وفي الآية الثالثة : حرم الله تعالى نكاح زوجة الأب بعد أن كان جائزاً فأصبح لهذا النوع من النكاح وجهين كذلك احدهما مدني وهو التفريق بين الأزواج الذين سبق لهم أن تزوجوا هذه الزيجات المحرمة فكان له أثر رجعي امتد الى وقت انعقاد العقد ، ولم يكن ليلغى أي أثر رجعي جنائي إذ لم يعاقب أحد ممن فسخت زيجاتهم لقوله تعالى ﴿ إلا ما قد سلف ﴾ ، مع ان النص اعتبر نكاح زوجة الأب جريمة (٤) لقوله تعالى ﴿ انه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلا ﴾ .

---

(١) سورة المائدة آية ٩٥ .

(٢) النساء آية ٢٣ .

(٣) سورة النساء آية ٢٢ .

(٤) أنظر تفسير القرطبي جـ ٥ ص ١٠٣ ، جـ ٦ ص ٣٠٨ وما بعدها طبعة دار الكتاب العربي القاهرة سنة ١٩٦٧

ـ التشريع الجنائي عودة ١/ ٢٦٣ . الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية د. منصور الحفناوي ص ١٠٢ .

وجـاءت الشريعة بقطع يد السارق ضمن شروط مبينة فقال تعالى :

﴿ والسـارق والسـارقة فاقطعوا أيديهما جزاءً بما كسبا نكالاً من الله ﴾ (١) .

ولا يعلم ان هذا النص طبق على سرقـة وقـعت قـبل نزول النص كما حـرم الله تعـالى الربا ، بعـد أن كـان يتـعـامل به فقال سبحانه وتعالى ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا فـمن جـاءه مـوعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره الى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون ﴾ (٢) .

وقـولـه تـعـالى ﴿ يـا أيها الذين آمنوا اتقـوا الله وذروا مـا بقى من الربا ان كنتم مـؤمـنـين ، فـان لم تـفـعـلـوا فأذنوا بحـرب من الله ورسـوله ، وان تبـتم فلكم رؤوس أموالكم لا تَظْلِمون ولا تُظْلَمون ﴾ (٣) .

فأصـبح الربا بعـد التـحـريم جـريمـة من وجـه ، وعملاً مدنياً من وجه آخر ، وجـاءت النصـوص المحرمة بحكمين أحدهما : جنائي يقضي بان لا عقاب على الربا السـابق على نزول التـحريم ، وان العقاب على ما بعده فقط ، والآخر مدني يقضي بان ليس للدائن غير رأس مـاله فـقط ، فـالحكم الجنائي ليس له أثر رجعي والحكم المدني له أثر رجـعي يعود الى الوقت الذي انعقد فيه العقد الربوي (٤) .

هذه بعض النماذج القـرآنيـة الكريمـة التي تدل على عـدم رجـعـيـة النص أي انعدام الأثر الرجعي للنص .

وقـد طبق رسـول الله (ﷺ) قاعدة عدم رجعية الجزاء الجنائـي علـى الماضـي من جـريمـتي القـتل والربا . فقد قال عليه الصـلاة والسـلام في خطبـة الـوداع «الا وان دم الجـاهليـة مـوضـوع ، وأول دم اضع من دمـائنا دم ربيعة بن الحارث بن عبد

---

(١) سورة المائدة آية ٣٠ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٧٥ .

(٣) سورة البقرة آية ٢٧٨ ، ٢٧٩ .

(٤) التشريع الجنائي عودة ص ٢٦٤ ، ٢٦٥ ج ١ .

المطلب وان ربا الجاهلية موضوع ، وأول ربا اضع ربا عمي العباس بن عبد المطلب . . . » (١) .

فهذه النصوص وما يماثلها تبين منها ما وضحته الشريعة الإسلامية من قواعد وأصول تشريعية تحكم العمل في تطبيق النص الجنائي، وتقضي بانه لا يجرم سلوك إلاّ بعد ورود النص الذي يحرمه، وأخذاً بهذا وتطبيقاً له على كل ما كان يلتزم به من نصوص تشريعية وضع الأصوليون قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية، والتزموا بها الا انهم استثنوا منها أمرين (٢) .

أ ـ الاستثناء الأول : جواز الرجعية من حالة الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن العام والنظام العام .

ففي مثل ذلك أجازوا ان يكون للأحكام المتعلقة بمثل هذه الجرائم أثر رجعي. ومن الأمثلة على هذا الاستثناء ، جرائم القذف ، والحرابة والظهار ، فقد طبقت العقوبه فيها على وقائع سابقة على النص . وذلك في قوله تعالى بخصوص جريمة القذف .

بخصوص قذف الرجل زوجته. قال تعالى :

﴿ والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الاّ أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ﴾ (٣) .

فظاهر الآية الكريمة، ان من قذف زوجته فلا شيء عليه من العقوبة الدنيوية

---

(١) السيرة النبوية لابن كثير ٤/ ٢٤٠ طبعة البابي الحلبي القاهرة. خاتم النبيين. محمد أبو زهرة ص ١٢٠٧ دار الفكر .
ـ السيرة الحلبية علي بن برهان الحلبي ٣/ ٢٦٥ طبعة المكتبة الإسلامية، بيروت .

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي. عودة ص ٢٦٦ ج ١ . الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية ص ١٠٢ .

(٣) سورة النور الآيات ٦، ٧ .

إلا الملاعنة ثم يفرق بين الزوجين كحكم مدني. على الرغم من ان أية القذف عامة جعلت عقوبة جريمة القذف في الزوجات وغيرهن، الجلد ثمانين جلدة .

وأسباب نزول هذه الآية أن أحد الصحابة (١) وجد رجلاً (٢) مع امرأته فجاء الى رسول الله (ﷺ) وقال له : يا رسول الله اني جئت أهلي عشاء فرأيت رجلاً مع أهلي، رأيت بعيني، وسمعت بأذني، فكره رسول الله (ﷺ) ما أتاه، وثقل عليه جداً حتى عرفت الكراهية في وجهه. فقال الرجل : يا رسول الله اني أرى الكراهة في وجهك مما أتيتك به، فقال عليه السلام : «البينة أو حدٌّ في ظهرك» فقال الرجل يا رسول الله والذي بعثك بالحق اني لصادق ، واني لأرجو أن يجعل الله لي فرجاً وليزلن الله من أمري ما يبرىء ظهري من الحد . فهمّ رسول الله بضربه ، وانه لكذلك يريد أن يضربه اذ أنزل عليه الوحي بقوله تعالى ﴿ والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم . . . ﴾ الآية (٣) .

وبهذا تكون آية اللعان نزلت بعد قول هلال للنبي (ﷺ) والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزل الله في أمري ما يبرىء ظهري من الحد . ولا يخفى ان في تطبيق ما نزلت به الآيات من أحكام في شأن من قذف زوجته ـ تخفيفاً لما كان موجوداً قبل نزول الآيات من عقاب. وان الرسول (ﷺ) قد طبق الحكم على الحادثة بعد نزوله. ففي هذه الحالة كأنه طبق النص على واقعة سبقت نزول الحكم. وبهذا يكون لنص القذف أثر رجعي .

وكذلك الأمر في حادث الافك (٤) حين أُتهمت عائشة زوج النبي (ﷺ)

---

(١) قيل هو : هلال بن أمية، وقيل عويمر بن أشقر العجلاني، وهذا الراجح. انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢/ ١٨٣ دار الكتاب العربي القاهرة. أحكام القرآن لابن العربي ٣/ ١٣٢٩ طبعة البابي الحلبي القاهرة .
ـ سبل السلام للصنعاني ٣/ ١٩١ طبعة البابي الحلبي .

(٢) هو الشريك بن السحماء. والسحماء أمّة. قيل لها السحماء لسوادها، وهو ابن عبدة بن الجد بن العجلاني. انظر تفسير القرطبي ١/ ١٨٤

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٣/ ١٣٣٠ طبعة البابي الحلبي القاهرة .

(٤) تفسير الطبري ١٨/ ٥٣ تفسير الألوسي ١٨/ ٧٩ القرطبي ١٢/ ١٧٢ .

فنزلت آية القـذف وهي قـوله تعـالى : ﴿ والذين يرمـون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شـهـداء فـاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقـبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هـم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعـد ذلك وأصلحـوا فان الله غفور رحيم ﴾ (١) .

فـان النص على الراجح نزل على أثر حـادث الافك والثـابت الذي لا خـلاف فـيـه ان رسول الله (ﷺ) حدّ القذفة (٢) ، فكأنه طبق النص على وقـائع سابقة على نـزولـه. ويمكن تعليل الأثر الرجـعي للنص بما يترتب على الحـادث الذي نزل فـيـه النص من آثار هامـة، فـقد قذف جماعة عائشة زوج رسول الله (ﷺ) ، وخاضوا في عـرضـهـا، وآذوها، وأذوا النبي (ﷺ) بالافك الذي قـالوا، حتى اضطرب المجتمع الإسـلامي اضطراباً كثيراً وكاد المسلمون يقتتلون .

وكذا الأمر في آية الحرابة . وهي قوله تعالى : ﴿ انما جزاء الذين يحاربون الله ورسـوله ويسـعـون في الأرض فـسـاداً أن يقـتلوا أو يصلبـوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم مـن خـلاف أو ينفـوا من الأرض ذلك لهم خـزي في الدنيـا ولهم في الآخـرة عـذاب عظيم ﴾ (٣) والذي عليـه الجـمـهور انها نزلت في العرنيين (٤) وعليـه فان الآية تكون نزلت بعـقـوبة فـعل سـابق عليـهـا وطبق الرسـول عليـه الصلاة والسلام الحكم على العـرنيين كما ورد في الآية وعلى هذا يكون للنص أثر رجـعي في تطبيق الحكم .

ولا شك ان المصلحـة العـامـة هي التي اقتضت أن يكون للنص أثر رجعي ، فـقـد كـان حـادث العرنيين فظيعاً ، فاذا لم يؤخذ فاعلوه بعقوبة رادعة فلربما يجترىء الـناس على المسلمين ، وعلى النظام الجـديد ، وان يتـشـجع الناس على قطع الطريق

---

(١) سـورة النور آية رقم ٥ .

(٢) أنظر سنن أبي داود ٤/ ١٦٢ كـتـاب الحـدود. المبـادىء الشرعـية في أحكام العقوبات في الفقه ص ١٧٧ .

(٣) سورة المائدة آية ٣٢ .

(٤) قـوم من عـرينة نزلوا على رسـول الله (ﷺ) فاجتووا المدينة (أي آلمهم جوها) فأمر لهم الرسول عـلـيـه السـلام بلقـاح أو بذود من الابل مـا بين الثـلاثة الى العشرة وأمـرهـم أن يشربوا ألبـانها وأبوالها فـانطلقـوا، فلما صـحّوا قـتلوا الراعي واسـتـاقـوا النعم فأرسل الرسـول عليه السلام في أثرهم فـجيء بهم وعاقبهم بجريمة حرابتهم. انظر أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٥٩٢ تفسير الطبري ٦/ ١١٩ تفسير المنار ٦/ ٣٢ تفسير القرطبي ٦/ ١٤٨ .

وزعـزعـة الأمن والنظام، فكان لا بد من عـقابهم عقاباً رادعاً على تلك الجريمة، وقد جـعل له الأثر الرجـعي ، حـفظاً للأمن العام ، وحماية للمجتمع ونظامه ، كما جعل لنص القـذف أثر رجـعي كذلك لتقطع الألسنة وتهدأ الفتنة، وتسكن النفوس الثائرة. فـحـفظ الأمن وجماعـة المجـتـمع ونظامـه هو الغـرض الأول والأخير من جعل الأثر الرجعي للنص الجنائي(١). وبهذا يكون الرسـول عليه السلام بتطبيقه ما جاء في الآية من جـزاء على من وقع منه فـعل سابق على ورود النص قد وضع قاعدة رجعية النص الجنائي بالنسـبة للجرائم الخطيرة التي تعرض أمن المجتمع وسلامته للخطر (٢) .

وكـذلك الأمـر بالنسبة لآية الظهار. اذ كان الظهار في الجاهلية شائعاً كالطلاق أي كـان تصرفـاً يترتب عليـه فسخ عقد الزوجية وانهائه ، ولم يعد جريمة بحد ذاته ،

حتى ظاهر أوس بن الصامت من زوجته خولة فقال لها : أنتِ عليّ كظهـر أمي. فأتت رسـول الله عليـه الصلاة والسلام وشكت له الحال. فقال لها الرسول (ﷺ): مـا آراك الا قـد حرمت فقالت : أشكو الى الله فاقتي اليه ، وظلت تراجع رسول الله (ﷺ) والرسـول عليه السلام يقول لها حرمت عليه ، ثم نزل الوحي بحكم الظهار بقوله تعالى :

﴿ ... الذين يظاهرون منكم من نسـائهم مـا هن أمـهاتهم ان أمهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليـقـولون منكراً من القـول وزورا وان الله لعـفو غفور ، والذين يظاهرون من نسـائهم ثم يعـودون لما قـالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسـا . ذلكم توعظون به والله بما تعلمـون خـبير، فـمن لم يجد فـصـيام شـهرين متتابِعين من قبل أن يتماسا ، فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله ، وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم ﴾ (٣) .

وبهذا حـرم الله الظهـار وعـاقب عليه ، فأخرجه بهذا من الاباحة الى التحريم ومن تصرف مـقبول الى فعل محرم يعاقب عليه .

---

(١) التشريع الجنائي عودة ص ٢٦٨/١ .

(٢) الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي د. منصور الحفناوي ص ١٠٥ .

(٣) سورة المجادلة الآيات ٢، ٣، ٤ .

ولقد طبقت آية الظهار أول ما طبقت على أوس بن الصامت نفسه فكفر عن جريمته باطعام ستين مسكيناً وراجع زوجته (١) . فكانت عقوبة على واقعة حدثت قبل نزول النص فمعنى ذلك ان آية الظهار لها أثر رجعي (٢) .

ب ـ الاستثناء الثاني : وجوب رجعية النص الجنائي اذا كان التشريع لصالح الجاني .

اذا صدر نص جنائي أصلح للجاني وجب تطبيق هذا النص دون غيره على الجاني ولو ان الجاني ارتكب جريمة تحت حكم نص أشد عقوبة، ويشترط لتطبيق النص الأصلح للجاني ان لا يكون الحكم الصادر على الجاني طبقاً للنص القديم قد أصبح نهائياً، فان كان قد أصبح نهائياً فقد انتهى الأمر به، ولا تعاد محاكمة الجاني طبقاً للنص الجديد (٣) .

ومن الأمثلة البارزة على هذا الاستثناء جريمة القتل .

إذا كان التفاضل في الدماء بين العرب واضح ومشهور، وكان كذلك تباين وتفاضل في الديات ، فكان الشريف من العرب مثلاً اذا قتل لم يقتل قاتله فقط ، بل يقتل من قبيلة القاتل من يرونه كفء القتيل، وربما لا يرضون الا بعدد يقتلونهم به (٤) . ومما يروى في قضية قتل شخص من الأشراف وهو شاش بن زهير ان أقارب القاتل قد اجتمعوا عند والد المقتول ، وقالوا : ماذا تريد ؟ فقال احدى ثلاث. قالوا: وما هي؟ قال : اما تحيون ولدي، أو تملأون داري نجوم السماء، أو تدفعوا جملة قومكم حتى أقتلهم، ثم لا أرى اني أخذت عوضاً (٥) .

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ٨٦ طبعة دار الفكر . سبل السلام للصنعاني ٣/ ١٩٠ طبعة البابي الحلبي .

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي عودة ١/٢٧٠ .

(٣) التشريع الجنائي. عودة ص ١/٢٧١ .

(٤) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية. د. عبد الكريم زيدان ص ٣٦ دار عمر بن الخطاب للنشر. التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للفخر الرازي م ٣ ص ٥٠ طبعة دار الفكر .

(٥) تفسير الفخر الرازي م ٣ ص ٥٠ طبعة دار الفكر. التشريع الجنائي عودة. ص ١/٢٧١ تفسير القرطبي ٢/ ٢٤٥ .

وبزغ نور الاسلام والتفاضل في الدماء والجراح والديات قائم على أشده في المجتمع فألغى هذه الأعراف الفاسدة وسوى في الحكم بين الناس وذلك قوله تعالى ﴿ أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون ﴾ (١) فسوى الإسلام بين دم الشريف والوضيع وبين دماء الأحرار ودماء العبيد وبين دماء الرجال ودماء الإناث وذلك بقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد ، والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ﴾ (٢) فبعد نزول هذا الحكم انتهى التفاضل في الدماء والجراح والديات ، وطبق الحكم على ما سبق من دماء وجراح لم يحكم فيها بعد، وبهذا كان للنص أثر رجعي (٣) .

وبهذا يكون الرسول (ﷺ) قد وضع رجعية النص الجنائي بالنسبة للجرائم الخطيرة التي تعرض أمن المجتمع وسلامته للخطر .

ولم تعرف القوانين الوضعية رجعية القوانين. الا بعد قيام الثورة الفرنسية فقط، ولا تزال تأخذ بها الى الآن، فقد أعطت القوانين الوضعية القديمة الحق للمشرع في أن يجعل لنصوص القانون الجنائي أثراً رجعياً، ولم يكن مقيداً بأي قيد، وبقيام الثورة الفرنسية فقد ألغي هذا الحق ، ولم يعد بوسع المشرع أن يصدر قوانين جنائية لها أثر رجعي وظل هذا القانون ساري المفعول الى آواخر القرن الماضي وأوائل القرن العشرين الحالي، اذ بدأ شراع القانون يدركون ان التقييد المطلق ضار بمصالح الجماعة، وان كان متفقاً مع مصالح الفرد، فرأوا ان صالح الجماعة يجب أن يرجح على الصالح الفردي، بحيث اذا اقتضى صالح الجماعة أن يكون للقانون أثر رجعي فكان للشارع هذا الحق . وهذا ما يراه الفقهاء الايطاليون . إذ يسلمون (يقبلون) بالأثر الرجعي للقوانين التي تنشىء عقوبات أشد لأمور كانت جرائم من قبل ، لأن حق المجتمع يعلو على حق المجرم . وهذا ما يراه شراح القانون

(١) سورة المائدة آية ٥٠ .

(٢) سورة البقرة آية ١٧٨ .

(٣) أنظر التشريع الجنائي عودة ١/ ٢٧٢ .

الانكليزي كذلك . ونفس الشيء بالنسبة للمشرعين فقد أخذ كل من المشرع المصري والمشرع الفرنسي بالأثر الرجعي للنصوص في قوانين معتادي الأجرام والاشتباه (١) .

وظاهر ما سبق ان المبدأ الحديث الذي يتبناه الشراح ويأخذ به المشرعون هو ان المشرع ليس له في الأصل أن يجعل للقانون أثراً رجعياً، ولكن له استثناء أن يمارس هذا الحق كلما اقتضته المصلحة العامة لذا يمكن القول ان ما يمارسه رجال القانون اليوم ليس إلا تطبيقاً دقيقاً للنظرية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية منذ خمسة عشر قرناً .

(١) القانون الجنائي لعلي بدوي ص ١١٦، ١١٧ الموسوعة الجنائية ٥/٥٦٨ وما بعدها. التشريع الجنائي الإسلامي ١/ ٢٧٣ .

المبحث الثالث : الغرض من العقوبة وحكمة مشروعيتها

ان العقوبات في الإسلام تتفق في توجهها وغاياتها مع ما تتجه اليه التريعة في أهدافها وغاياتها وهي اصلاح حال البشر ، وحمايتهم من المفاسد ، وارشادهم من الضلالة وكفهم عن المعاصي، وبعبارة أخرى حماية المصلحة العامة، والمحافظة على الضرورات الخمس التي هي مصالح الإسلام المعتبرة . والمتمثلة في المحافظة على النفس، والدين، والعقل، والنسل، والمال .

والجريمة هي اعتداء على واحدٍ من هذه الأمور دون أدنى شك، فالزنا مثلاً اعتداء على النسل ، والسرقة اعتداء على المال ، وشرب الخمر اعتداء على العقل والردة اعتداء على الدين وهكذا .

واذا كانت الجرائم كما ترى تمثل اعتداءً على مصالح الناس التي جاءت الشريعة لحفظها ورعايتها، فلا بد اذن من عقاب رادع يمنع الجاني من أن يستمر في غيه واعتدائه لان كثيراً من النفوس ممن يضعف تأثير الترهيب الأخروي عندها تكون بحاجة الى عقاب دنيوي معجل يتلاءم مع طبيعة هذه النفوس ويكون أدعى لكفها عن الشرور والاعتداء والطغيان. وانك لتجد كل عقوبة مقررة في الإسلام سواء أكانت شديدة أم خفيفة انما هي لحماية الجماعة من أن تتعرض للفساد ويكون أهله هم الذين يظهرون على السطح ويختفي أهل الطهر والعفاف وبذلك تتعرض المصالح العامة والخاصة للاعتداء (١) .

العقوبة رحمة : ورغم ان العقوبات في ظاهرها وبكل أنواعها أذى لمن ينزل به العقاب فهي في آثارها رحمة بالمجتمع، رحمة للناس أجمعين لا تفرق بين جنس

---

(١) الجريمة لأبي زهرة ص ١٩ ، العقوبة لأبي زهرة ص ٧
- التشريع الجنائي الإسلامي عودة ص ٦٠٩ ج ١
- د. محمد نعيم فرحان شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي دار النهضة العربية القاهرة ص ٨ سنة ١٩٩١ .

وآخر. وهي الرحمة التي نزلت من أجلها الشرائع فالله تعالى يقول لنبيه ﴿ وما أرسلناك الا رحمة للعالمين ﴾ وانه ليس من الرحمة الرفق بالأشرار الذي يسخرون قواهم البدنية والعقلية للاعتداء على الآخرين، ينقضون عليهم ان وجدوا فرصة للانقضاض ويكيدون لهم بالخديعة والغش .

ان الرفق بهؤلاء هو عين القسوة في مؤداه وان كان في ظاهره عطف وشفقة، ولذلك قرر النبي (ﷺ) فيما قرر من قوانين الرحمة ان من لا يرحم الناس لا يرحمه الشرع فقال عليه السلام «من لا يَرحم لا يُرحم» (١) وفي حديث آخر «من لا يرحم الناس لا يرحمه الله عز وجل» (٢) .

نعم ان الرحمة مطلب أساسي في التشريع الإسلامي ولكن بشرط ألا تؤدي الى تعويق الرحمة العامة التي تفرض العقوبة العادلة. ولذلك يقول سبحانه وتعالى :

﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ﴾ (٣) وبهذا يتبين ان الرأفة بالجناة تتنافى مع الايمان بالله واليوم الآخر مع ان الله تعالى وصف المؤمنين بانهم رحماء بينهم، فدل هذا على انه ليس من الرحمة في شيء الرفق بالجاني (٤) .

العقوبة لشفاء غيض المجنى عليه :

تتجه الشريعة في الجريمة التي سيكون حق العبد فيها غالباً كجرائم الدماء الى شفاء غيض المجني عليه أولاً بالذات. وليس ذلك من الانتقام في شيء الا أن يكون العدل بين الناس انتقاماً وهذا لا يكون. ومع ان الشريعة الإسلامية جعلت العقاب لشفاء غيض المجنى عليه إلا انها لم تهمل الحق العام أي حق المجتمع وبذلك لاحظت الجانب الشخصي مع ملاحظة حق المجتمع. فاعتبرت الشريعة ان من قتل

---

(١) سورة المائدة آية ٣٢ .
(٢) سورة الإسراء آية ٣٣ .
(٣) سورة البقرة آية ١٧٨ .
(٤) العقوبة للامام أبي زهرة ص ٤٨ وما بعدها .

شخصاً بغير حق فكأنما قتل الناس جميعاً قال تعالى ﴿ من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انّه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً ﴾ (١) وللمعنى الشخصي جعل لولي الدم الحق في رفع الدعوى واسقاطها ، والعفو ، قال تعالى : ﴿ ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً ﴾ (٢) .

وقال تعالى في القصاص ﴿ فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ﴾ (٣) ولقد كان القصاص العقوبة الأساسية في الإسلام بالنسبة للجرائم الواقعة على الأشخاص لانه يشفي غيظ المجنى عليه، وذلك لان مفقوء العين لا يشفي غليله مال من الجاني ، مهما كان قدره ، ولا سجنه مهما تكن محنته ، ولكن يشفي غيظه أن يجد الجاني مفقوء العين ، ومن لطم في مجمع عام لا يشفي غليله غرامة مهما بلغت ولا سجن مهما يكون أمده ولكن يشفى غيظه ان يلطم وجه المعتدى على ملأ من الناس .

ولذلك فان قانون المساواة يوجب أن تتساوى العقوبة مع الجريمة، بل لا ظلم مع القصاص، والظلم كل الظلم أن يترك الجاني دون قصاص .

ولا شك ان العناية بشفاء غيض المجنى عليه وعلاجه له أثره ، فانه لن يفكر في الانتقام، ولا يسرف في الاعتداء، أي لا يسرف في القتل ، كما جاء بذلك النص القرآني ولنا في احصاءات الجرائم التي وقعت أخذاً بالثأر أو انتقاماً من اهانة لحقت شخصاً لعبرة . فان القوانين الحاضرة بسبب قصورها عن شفاء غيظ المجنى عليه تسلسل بسببها الجرائم فجريمة القتل يتبعها أخرى آخذاً بالثأر ثم يتبع الثانية الثالثة وهكذا .

وان الثأر لتتوارثه الأعقاب والذرية مما يزيد الأمر خطورة (٤) . وأن تمكين

---

(١) التاج الجامع للإصول ٥/١٧ طبعة البابي الحلبي. الأدب المفرد للبخاري ص ١٦٤ طبعة ١٩٨١ .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب التوحيد. مختصر الترغيب والترهيب لابن حجر ص ٢٨٠ ط سنة ١٩٩٠ مكتبة الغزالي دمشق الأدب المفرد للبخاري ص ١٦٤ .

(٣) سورة النور آية رقم ٢ .

(٤) العقوبة أبو زهرة ص ١٢ .

المجني عليه أو أولياء الدم من الجاني لاستيفاء حقهم في القصاص من شأنه ان يساهم في تهدأة الخواطر والنفوس المضطربة ويسبب برودة في الأعصاب والدماء الثائرة، ومن ثم شفاء غيض المجني عليه أو أولياء الدم مما يخفف من رغبة الانتقام والأخذ بالثأر، على العكس مما لو لم يمكن المجني عليه أو أولياء الدم من استيفاء حقهم في القصاص حتى ولو عوقب الجاني بالحبس أو الفراق، فمن شأن ذلك أن يزيد في ثورة النفوس والدماء والغضب فيدفع هؤلاء باتجاه الانتقام والثأر استجابة للدواعي المذكورة في أنفسهم .

ولما كانت الغاية من العقاب في الفقه الإسلامي حماية الفضيلة وحماية المجتمع من أن تتحكم فيه الرذيلة ، والحفاظ على المصلحة العامة والمنفعة فقد وجب أن تكون العقوبة ذات طبيعة ملائمة تحقق هذا الغرض وتؤدي وظيفتها كما ينبغي. ولا يتحقق ذلك الا أن تكون العقوبة تقوم على أصول ومواصفات معينة أهمها :

١ ـ أن تكون العقوبة زاجرة بحيث تجعل الفرد يفكر في عواقب الجريمة قبل الاقدام على اقترافها. فاذا وقعت الجريمة كانت العقوبة بحيث تؤدب الجاني على جنايته، وتزجر غيره عن التشبه به وسلوك طريقه. وبذلك قيل عن العقوبة «انها موانع قبل الفعل زواجر بعده ، أي العلم بشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل وايقاعها يمنع العود إليه» (١) .

٢ ـ أن تكون العقوبة مناسبة لحاجة الجماعة ومتلائمة مع مصلحتها، فاذا اقتضت مصلحة الجماعة التشديد شددت العقوبة ، وإذا اقتضت المصلحة التخفيف خففت العقوبة فلا يصح أن تتجاهل حاجة الجماعة ورغبتها (٢) .

٣ ـ اذا اقتضت حماية الجماعة من شر المجرم استئصاله من الجماعة أو حبسه عنها كفاً لشره وتحقيق أمن المجتمع واستقراره وجب أن تكون العقوبة هي قتل المجرم أو حبسه عن الجماعة حتى يموت ما لم يتب أو ينصلح حاله (٣) .

---

(١) شرح فتح القدير ٤/ ١١٢ لابن الهمام المطبعة الأميرية .

(٢) شرح فتح القدير ٤/ ٢١٢ تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ٢٦٠ الاقناع ٤/ ٢٦٨ للحجاوي المطبعة المصرية .

(٣) الاقناع ٤/ ٢٧١ حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٨٠ ، ٣/ ٩٥ التشريع الجنائي عودة ١/ ٦١٠ .

٤ ـ ان كل عقوبة تؤدي لصلاح الأفراد وحماية الجماعة هي عقوبة مشروعة، فلا ينبغي الاقتصار على عقوبات معينة دون غيرها .

٥ ـ ان هدف العقوبة على اختلاف أنواعها ليس الانتقام من المجرم وايذائه وانما لاصلاحه وتقويمه يقول الماوردي في العقوبة انها تأديب استصلاح وزجر يختلف بحسب اختلاف الذنب» (١) وانه مثل العقوبات مثل الوالد يقصد تأديب ولده، والطبيب يقصد معالجة المريض، فهي في ذاتها رحمة كما أشرنا سابقاً. وهي تختلف باختلاف الأشخاص، فتأديب أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاءة والسفاهة لقول الرسول (ﷺ) «اقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم الا الحدود» (٢) ولأن المقصود من التأديب الزجر عن الجريمة ، وأحوال الناس مختلفة فيه فمنهم من ينزجر بالكلمة العابرة ومنهم من ينزجر بالتأنيب أو بالصيحة ومنهم من يحتاج الى اللطمة والى الضرب ومنهم من يحتاج الى الحبس. ومنهم من لا ينفع معه إلا القتل ، لهذا تدرجت عقوبات التعزير من الوعظ والارشاد الى القتل تعزيزاً .

فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والحكمة منها :

ويلاحظ من الأصول التي ذكرنا للعقوبة انها تقوم على مبدأين عامين (٣) الأول يهتم بمحاربة الجريمة ويهمل شخصية المجرم. والآخر يهتم بشخصية المجرم ولا يهمل محاربة الجريمة . ويلاحظ ان المبدأ الذي يعنى بمحاربة الجريمة ولا يعنى بشخصية المجرم الغرض منه حماية الجماعة من الاجرام. أما ما يعنى بشخصية المجرم فالغرض منه اصلاح المجرم وتقويم سلوكه .

ويظهر للناظر ان بين المبدأين تضارب ظاهر، لأن حماية الجماعة من الجريمة

---

(١) الأحكام السلطانية ص ٢٩٣ طبعة دار الكتب العلمية بيروت .

(٢) رواه الامام أحمد والبخاري في الأدب وأبو داود انظر الفتح الكبير ١/ ٢٢٠ للسيوطي . الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٩٣ .

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي عودة ١/٦١١ .

(الاجـرام) تقتضي اهمال شأن المجرم كما ان العناية بشأن المجرم تؤدي الى اهمال حماية الجماعة من الاجرام .

وقـد جمعت الشريعـة بين المبـدأين بطريقـة تزيل تناقـضـهما الظاهر، وتسـمح بـحماية المجـتـمع من الاجـرام في كل الأحـوال وبالعناية بشـخص المجـرم في أكـثـر الأحـوال. ذلك ان الشريعـة أخـذت بمـبـدأ حماية الجماعـة على اطلاقه ، واستوجب تحـقـقه (قيامه) في كل العقوبات المقررة للجرائم ، فكل عقوبة يجب أن تكون بالقدر الذي يكفي لتأديب المجـرم على جـريمـتـه تأديبـاً يمنعـه من العـودة اليها ، ويكفي لزجـره، وزجـر غيره عن التـفكير بمـثلهـا، وهذا ما يسمى بالردع الخاص ، والردع العـام للعـقـوبة ، أما مبدأ العناية بشخص المجرم فقد أهملته الشريعة بصفة عامة في الجـرائم التي تمس كـيـان المجـتـمع حـيث ان حماية الجماعـة اقـتضت اهمال شخص المجـرم، لكن الجـرائم من هذا النوع قليلة ومحددة ومـا عدا ذلك من الجرائم ينظر في عقوبتها الى شخص المجرم ويكون محل تقدير القاضي عند الحكم بالعقوبة .

ونظراً للجـمع بين المبـدأين أصـبـح لكل مبدأ حيز ينطبق فيه ومدى ينتهي إليه ولذا قـسمت الجرائم ازاء ذلك الى قسمين (١) .

القسم الأول : الجرائم الماسة بكيان المجتمع وهذه قسمان لكل منهما حكم مختلف .

أ ـ قـسم الجـرائم الماسة بكيان المجتمع وهي جرائم الحدود التامة وهي سبع جرائم الزنا ـ القـذف ـ الشرب ـ السرقة ـ الحرابة ـ الردة ـ البغي .

وهذه الجـرائم وضـعـت لها الشريعـة عـقـوبات مـقدرة ليس للقاضي أن ينقص منهـا أو يزيد فـيـهـا أو يسـتبدل بها غيرها، وما عليه الا تطبيق العقوبة المقررة دون نظر الى رأي المجني عليـه أو شـخصية الجاني، وليس لولي الأمر أن يعفو عن الجريمة أو العقوبة، أي يستبدلها أو ينقص منها بأي حال من الأحوال .

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي عودة ٦١٢/١
ـ شرح القـسم الخـاص في التشريع الجنائي الإسـلامي د. محمـد نعيم فرحات ص ٨ وما بعدها دار النهضة ٩١ .

ولقد كان توجه الشريعة في هذه الجرائم الى حماية الجماعة دون الاهتمام بشأن المجرم حيث شددت العقوبة وجعلتها عقوبة مقدرة دون أن تجعل لأحدٍ سلطاناً على هذه العقوبة، وعلة التشديد هذه ، هي خطورة مثل هذه الجرائم على المجتمع الإسلامي ، اذ ان التساهل فيها يؤدي حتماً الى انحلال الأخلاق وفساد المجتمع ، واضطراب نظامه ، وازدياد الجرائم ، ما يؤدي الى انهيار المجتمع ، والمساس بقيمه ، ونقائه ، وطهره ، فالتشدد اذن لغاية حفظ الأمن والنظام والابقاء على الأخلاق ، ومرد ذلك كله مصلحة الجماعة ، ولا ضير ان تهمل مصلحة الفرد في سبيل مصلحة الجماعة، وانما الضير ان يضحى بمصلحة الجماعة لصالح مصلحة الفرد .

ب ـ النوع الثاني من الجرائم الماسة بكيان المجتمع. يشمل جرائم القصاص والدية، وهي جرائم القتل والجرح عمداً أو خطأ وبمعنى آخر هي القتل العمد ـ القتل شبه العمد ـ القتل الخطأ ، الجرح العمد ـ الجرح الخطأ .

وقد وضعت الشريعة لهذه الجرائم عقوبتين هما القصاص أو الدية في حالة العمد ، والدية في حالة الخطأ ، وحرمت المساس بهاتين العقوبتين ، ومنعت ولي الأمر من العفو فيهما ، وعلى هذا فمن ارتكب جريمة من هذه الجرائم اصابته العقوبة المقررة دون النظر الى ظروف الجاني وشخصيته .

ولكنها في الوقت ذاته أباحت للمجني عليه أو وليه أن يسقط من العقوبة أيهما شاء فاذا اسقط القصاص وجبت الديّة ، واذا عفا عن الدية سقطت الدية أيضاً (١) وكذلك الحال في اسقاط الدية في الخطأ. ويترتب على سقوط القصاص في العمد والدية في الخطأ جواز معاقبة الجاني بعقوبة تعزيزية، وفي هذه الحالة ينظر الى شخص الجاني وظروفه ومدى خطورته الاجرامية ويتضح مما سبق ان الشريعة تتجه أصلاً في جرائم القصاص والدية الى حماية الجماعة من الجريمة واهمال شأن المجرم

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ٩٧ الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية مصر. بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ٣٣٦ دار الفكر

ـ أحكام القرآن لابن العربي ٣/ ١١٩٦ طبعة البابي الحلبي / ٩٦٨ التعزير في الشريعة الإسلامية د. عبد العزيز عامر ص ٣٩ دار الفكر .

وانها لا تعني بشخصية الجاني وظروفه الا حين يعفو المجني عليه أو وليه، لانه حين يعفو لم يعد ما يدعو لاهمال شأن المجرم والتشدد في حماية الجماعة، لان أثر الخطورة الاجتماعية للجريمة يزول بالعفو فتصبح الجريمة غير خطرة ولا تؤثر على كيان المجتمع (١) . والواقع ان المجني عليه أو وليه لا يعفو إلا إذا صفح عن الجاني أو رأى في الدية فائدة مادية يهمه الاحتفاظ بها، فعلة العفو هي إما الصفح وإما الفائدة المادية وكلاهما علة مشروعة لها اعتبارها في الشريعة، لأن الصفح يعني القضاء على الخصومات والأحقاد ، وتفضيل الفائدة المادية على العقوبة البدنية معناه التسامح والصفح واضعاف حدة الخصومات .

ويتحقق العفو سواء في المطالبة بالدية أو الصفح عن الجاني ، لأن العلة في كلتا الحالتين هو التسامح والقضاء على الخصومات والنزاعات واضعاف حدتها والقضاء على نوازع الحقد والانتقام والثأر .

القسم الثاني : الجرائم الأخرى التي لا تدخل تحت القسم الأول ، وبمعنى آخر سائر الجرائم التي تعاقب عليها الشريعة بعقوبات غير مقدرة وهي الجرائم المعاقب عليها عقوبات تعزيزية. وهي على ثلاثة أنواع .

أ - جرائم التعزير الأصلية أي كل جريمة ليست من جرائم الحدود أو القصاص والدية .

ب - جرائم الحدود التي لا يعاقب عليها بعقوبة مقدرة وهي جرائم الحدود غير التامة أو التي يدرأ فيها الحد لسبب شبهة معينة ولم تتوافر لها شروط تنفيذها كعدم اكتمال نصاب الشهادة فيها أو لعدم تحقق وسائل اثباتها .

جـ - جرائم القصاص أو الدية التي يعاقب عليها بعقوبة غير مقدرةأي التي لا قصاص فيها ولا دية بسبب عدم توافر شروط تنفيذها (٢) .

---

(١) التشريع الجنائي عودة ١/ ٦١٤ .

(٢) التشريع الجنائي عودة ص ١/ ٦١٥ .

- التعزيز في الشريعة الإسلامية د. عبد العزيز عامر ص ٥٢ طبعة دار الفكر العربي .
- شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي د. محمد نعيم فرحات ص ٨ دار النهضة العربية سنة ١٩٩١ .
- الإسلام عقيدة وشريعة. محمود شلتوت ص ٣١٢ ط ٦ سنة ١٩٧٢ .

وهذه الجرائم ليست في خطورة جرائم القسم الأول ولذا فهي تترك الحرية للقاضي في اختيار العقوبة الملائمة من بين مجموعة من العقوبات. كما تترك له تحديد مقدار العقوبة، وتقدير ظروف الجريمة وظروف المجرم (الخطورة الاجتماعية للفعل والخطورة الاجرامية للفاعل) وفي هذا القسم تطبق الشريعة الأصول التي تقوم عليها نظرية العقوبة منفردة ومجتمعة كما أسلفنا . فاذا لم تكن ظروف الجاني تقتضي التخفيف روعي في تقدير العقوبة واختيار نوعها حماية الجماعة من الجريمة فقط ، وان كانت ظروف الجاني تقتضي التخفيف روعي في تقدير العقوبة واختيار نوعها شخصية الجاني. وان كانت ظروف الجريمة تقتضي التشديد وظروف الجاني تقتضي التخفيف روعي بقدر الامكان في اختيار العقوبة وتقدير كميتها ان تحمى الجماعة من الاجرام وأن تلائم شخصية المجرم (١) .

ورأى المجنى عليه ليس له اعتبار لذاته في هذا القسم، وعفو المجنى عليه لا يسقط العقوبة عن الجاني، ولكن ينظر الى العفو باعتباره ظرفاً قضائياً مخففاً لصالح الجاني، والعلة في عدم اسقاط العقوبة التعزيزية بالعفو : ان كل عقوبة فيها حقان، حق للمجني عليه وحق للجماعة ، فاذا أسقط المجني عليه حقه بقي حق الجماعة بعكس الحال في عقوبتي القصاص والدية فهما من حق المجني عليه أو وليه دون غيرهما، فاذا عفى الجاني من عقوبة القصاص أو الدية سقط وحل محلهما التعزير على اعتبار ان التعزيز حق للجماعة ، ولهذا لا يظهر أثر العفو في عقوبات التعازير كما يظهر في القصاص والدية لأن عقوبة التعزير فيها حق المجني عليه وهو الجماعة ، فاذا سقط حق المجنى عليه بقي حق الجماعة، أما القصاص والدية فهما من حق المجنى عليه وحده فاذا عفا أسقطهما العفو (٢) .

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ١/ ٦١٥ .

(٢) التشريع الجنائي عودة ٦١٥ وما بعدها .

معيار اعتبار بعض الجرائم ماسة بالمجتمع دون البعض الآخر

(ضوابط اعتبار الجرائم الماسة بالمجتمع)

تشترك كل الجماعات التي تعيش في أقطار الأرض في أربعة أنظمة أو دعائم تقوم عليها هي ١ ـ نظام الأسرة ٢ ـ نظام الملكية الفردية ٣ ـ النظام الاجتماعي للجماعة ٤ ـ نظام الحكم في الجماعة. فتكوين الأسرة أمر فطري في الانسان لايجاد النسل وحاجة الرجل للمرأة والمرأة للرجل، ولا يزال نظام الأسرة قائماً في كل المجتمعات باعتباره أساس كل مجتمع (باعتباره الحجر الأساسي في بناء المجتمع) .

كما ان حاجة الانسان الطبيعية الى المطعم والمشرب والمسكن والملبس وأدوات السعي لها ولغيرها من المنافع دعته الى تملك هذه الأشياء والاستئثار بها دون غيره من الناس لنفسه وأسرته بعد ان اقتضى الحال وجود نظام الأسرة ، وهكذا وجدت الملكية الفردية، أوجدته طبيعة الانسان وطبيعة الأشياء. وكل انسان يجب أن يملك طعامه وكساءه ومسكنه وادارة عمله والا استحالت الحياة ، وهذا ما يسميه علماء الاقتصاد بتماسك البدن (ضروريات الحياة) فلا يمكن للحياة أن تستقيم وتستمر بدونها ، قال تعالى : ﴿ فقلنا يا آدم إن هذا عدو لك ولزوجك فلا يخرجنكما من الجنة فتشقى ، إن لك أن لا تجوع فيها ولا تعرى وأنك لا تظمؤا فيها ولا تضحى ﴾ (١) .

ولما كان الانسان مدني بطبيعته لكثرة حاجاته وقلة وسائله وحاجته الى التعاون مع غيره كل ذلك دعا الى تكوين الجماعة ، وكذلك اقتضى تكوين الجماعة أن يقوم فيها نظام للحكم يصرف شؤونها . وهكذا وُجد نظام الحكم نتيجة ضرورية لوجود الجماعة نفسها .

لذا فان كل مساس بهذه الأنظمة هو مساس بالمجتمع في أصل وجوده لأهم مقوماته ولذلك جرصت الشريعة أن تحمي هذه النظم من كل اعتداء لأن في حمايتها بقاء الجماعة وكل تهاون في حمايتها يؤدي الى انحلالها وسقوطها (٢) .

---

(١) سورة طه . الآيات ١١٧ ـ ١١٩ .

(٢) عودة . التشريع الجنائي ٦١٨/١ .

وان الاعتداءات التي تمس هذه الأنظمة تنحصر في جرائم الحدود ، والقصاص ، والدية وهي جرائم الزنا ، والقذف ، وشرب الخمر ، والسرقة ، والحرابة ، والردة والبغي والقتل والجرح في حالتي العمد والخطأ .

فالزنا اعتداء على نظام الأسرة ولو لم يعاقب عليه لكان كل امرىء له أن يشارك الآخر في أي امرأة يشاء ، وأن يدعي من يشاء ، ويتنصل ممن يشاء من الأبناء وفي ذلك اختلاط الأنساب وضياع الانسان وشقاء الآباء والأبناء ، وهدم لنظام الأسرة الدعامة الأساسية التي تقوم عليها الجماعة .

والسرقة اعتداء على نظام الملكية الفردية ، ولو لم يعاقب عليها لكان لكل انسان ان يشارك غيره في طعامه وشرابه وكسائه ومسكنه وأدوات عمله وماله وكانت الغلبة للأقوياء والجوع والحرمان للضعفاء ، فاباحة السرقة معناه الاستغناء عن نظام الملكية الفردية وعجز الأفراد عن الحصول على ضروريات الحياة مما يؤدي الى سقوط الجماعة بهذه الدعامة الأخرى .

والردة اعتداء على النظام الاجتماعي للجماعة ، وعلى أساس عقيدتها ، لأن النظام الاجتماعي لكل جماعة اسلامية هي الاسلام ، والردة تعني الكفر والخروج على مبادىء الإسلام والتشكيك بها ولا يمكن أن يستقيم نظام الجماعة وأمرها اذا كان نظامها الاجتماعي موضع التشكيك والطعن .

والبغي اعتداء على نظام الحكم ، وخروج على الحكام ، وطلب تغييرهم ، أو تغيير النظام نفسه وإباحة مثل هذه الجريمة يؤدي الى الفتنة واشاعة الفوضى ، والاضطراب في صفوف الجماعة وتفككها وتمزيقها . مما يؤدي الى سقوط الجماعة واختلال الأمن والنظام .

وجريمة القذف كذلك اعتداء على نظام الأسرة ، وقذف الأعراض معناه تشكيك في نظام الأسرة وطعن في الأعراض ونسبة الأبناء لغير آبائهم وليس أخطر على الجماعة من ذلك (١) .

---

(١) التعزير في الشريعة الإسلامية د. عبد العزيز عامر طبعة دار الفكر العربي ص١٣ ، ٢٤ ، ٣٦.
ـ التشريع الجنائي الإسلامي عودة ١/٦١٧ وما بعدها .

وجريمة الشرب تؤدي الى فقدان العقل والشعور والادراك ومن كان كذلك فهو على استعداد لأن يرتكب كل المنكرات من سرقة ، وقذف وزنا وغير ذلك ، اضافة الى ان في شرب الخمر اضاعة للمال ومفسدة للصحة . وفي ذلك اعتداء من كل وجه على الجماعة وتقويض لنظامها .

وكذلك **جريمة الحرابة** ، ان اقتصرت على السرقة فهي اعتداء على نظام الملكية الفردية وان صحبها القتل فهي اعتداء على حياة الأفراد المكونين للجماعة، وان اقتصرت على ترويع المجني فهي اعتداء على أمن الجماعة، والاعتداء على حياة الأشخاص وأمنهم اعتداء على سائر الأنظمة التي تنتظم الجماعة، ولا يحمي الأفراد ويمنع الاعتداء على حياتهم وأمنهم إلا تقرير العقوبة الرادعة على هذا الاعتداء (١) .

ولذلك كله وضعت الشريعة لهذه الجرائم عقوبات رادعة، واهملت في تقدير العقوبة شخصية الجاني ابقاء على الجماعة وحماية لها، وليس معنى ان هذه الجرائم وحدها هي التي تمس كيان الجماعة وان باقي الجرائم لا تمس الجماعة من قريب أو بعيد، انه ما من جريمة الا وتمس الجماعة، الا ان ما يمس الأسس التي تقوم عليها حياة الجماعة مساساً مباشراً لا يكون إلا من شأن هذه الجرائم. فبقية الجرائم غير ما ذكر ، ان مست مصلحة المجتمع ، فانها لا تمس الأنظمة التي تقوم عليها الجماعة ، وان مست هذه الأسس فانها لا تمسها مساساً مباشراً وخطيراً كجرائم الحدود والقصاص والدية التي ذكرت .

وهكذا فان الشريعة الإسلامية كانت واقعية ومنطقية وعقلانية حين أهملت شخصية الجاني في الجرائم التي تمس كيان الجماعة وتتصل بالأسس التي تقوم عليها وكانت منطقية وواقعية وعقلانية حين ميزت بين هذه الجرائم وغيرها لتفاوت الخطورة والآثار في النوعين .

(١) التشريع الجنائي ص ٦١٨ ـ ٦٢٠ عودة ج ١ .

حكمة التفريق بين عقوبة جرائم الحدود وعقوبة جرائم القصاص والدية

على الرغم من ان كلاً من جرائم الحدود والقصاص والدية يعتبر ماساً بكيان المجتمع وبالأسس التي يقوم عليها، فانه قد أبيح للمجنى عليه أو وليه حق العفو عن العقوبة في جرائم القصاص والدية ، ولم يتح له (ممارسة هذا الحق) في جرائم الحدود ، وعلة ذلك ان الضرر المباشر في جرائم الحدود يصيب الجماعة أكثر مما يصيب الأفراد . أما جرائم القصاص والدية فان ضررها المباشر يصيب الأفراد أكثر مما يصيب الجماعة. واليك توضيح ذلك .

فالسرقة والقذف والشرب والردة والحرابة والبغي تهديد في ذاتها للجماعة واعتداء على أمنها ونظامها وقيمها أكثر مما هي تهديد واعتداء على الأفراد الذين تقع عليهم، فالفرد الذي يسرق منه بعض ماله مثلاً لا يحزنه بعض ما سُرق منه بقدر ما يهدده هذا العمل ويخيفه على بقية ماله ، وبقدر ما يخيف جيرانه ومعارفه وأهل بلده ويهدد أموالهم بخطر السرقة ، إذ أن لصاً واحداً يهدد أمن بلد بأكمله . ومثل ذلك يقال عن بقية جرائم الحدود فضررها على الجماعة أشد من ضررها على الأفراد. أما جرائم القتل والجرح (القصاص والدية) فهي تصيب الأفراد أكثر مما تصيب الجماعة وتعتبر الى حدٍ ما جرائم شخصية ، بمعنى ان مرتكبها لا يقصد الاعتداء على الجماعة ، وانما يقصد الاعتداء على شخص بعينه ، فان لم يستطع الوصول اليه لم يتعد على غيره ، ولهذا قد لا يؤثر الاعتداء على مشاعر الجماعة ان كان شخصياً كما لا يسبب اضطراباً شديداً في الأمن، أما السارق مثلاً فانه يطلب المال أنّى وجده ، فان لم يستطع سرقة شخص بذاته بحث عن آخر ، لانه يقصد المال أنّى كان وبيد من كان ، وكذلك الزاني فانه لا يطلب امرأة بعينها ، انما يطلب المرأة أياً كانت، فاذا تعسرت عليها امرأة بحث عن غيرها.

ولما كانت جرائم القصاص والدية تمس الأفراد أكثر من مسها للجماعة ترك للمجنى عليه وأوليائه أن يختاروا بين القصاص والدية في حالة العمد ، وجعلت الدية في حق المجني عليه كتعويض له عما أصابه من الجريمة وترك له أن يعفو عن القصاص والدية معاً (١) .

---

(١) التشريع الجنائي عودة ص ٦٢١ ج ١ .

أما نظرية العقاب في القوانين الوضعية : كانت القوانين الوضعية حتى أواخر القرن الثامن عشر تنظر الى المجرم على انه انسان منحرف ذو طبيعة وحشية يجب أن يعامل بعنف وقسوة، وكانت العقوبات مبالغة في الانتقام والترهيب والتشهير، حتى يصل الأمر أحياناً الى الحرق والصلب وتقطيع الأوصال وقطع الشفاه واللسان وغير ذلك، ولم تكن العقوبات في غالبيتها تتناسب مع الجريمة بل كان الاعدام جزاءً لكثير من الجرائم البسيطة. وكانت بعض القوانين تحاكم الأحياء والأموات والحيوان وحتى الأشياء والجمادات فتصدر أحكامها على كل من يقع منه الجريمة .

وكانت هدف العقوبة الانتقام من المجرم مع ارهاب غيره ، ولذا سوغت التمثيل بالمجرم وتشويه جسمه .

وفي ذلك القرن بدأ بعض الفلاسفة وعلماء الاجتماع يعملون على هدم الأساس الذي تقوم عليه العقوبة ويحاولون أن تقوم على أساس آخر. وهو حماية الجماعة من المجرم ومنعه من ايذاء غيره. وقد أخذ القانون الفرنسي سنة ١٧٩١ بهذه الآراء وطبقوها وظلت النظريات تتوالى في تبرير العقوبة فمرة تبرر بمنفعتها للجماعة ومرة تبرر بالعدالة ، ثم ظهرت النظرية العلمية الايطالية التي نادت باهمال الجريمة والنظر الى شخصية المجرم ورأوا أن تكون الجريمة متناسبة مع شخصية المجرم ودرجة خطورته، فالمطبوع على الاجرام يبعد عن المجتمع أو يحكم عليه بالاعدام، ولو كانت جريمته بسيطة. والمجرم التي تجعل منه الظروف والمصادفات مجرماً يعاقب بلين وهدوء ولو كانت جريمته خطيرة . ولم تفلح هذه النظرية لانها أهملت الجريمة وفرقت بين المجرمين على أسس غير منطقية ولا علمية وتأخذ بعض المجرمين بأشد العقاب فيما تترك من فعل نفس الجريمة بلا عقاب كونه غير محترف (١) .

ثم حاولوا التوفيق بين النظرتين ، النظرة الى الجريمة ، واعتبار شخصية المجرم فلم يوفقوا لذلك لانها تقوم على فكرتين متناقضتين في غالب الأحيان .

ويمكن القول بان الاتجاه السائد اليوم لدى شراح القانون ان الغرض من

---

(١) التشريع الجنائي عودة ص ١/ ٦٢٤ العقوبة لأبي زهرة ص ٤٣

العـقـوبة تأديب المجـرم واصـلاحـه وتأهيله ومـعاونته على استعادة مكانته السابقة في الهيئة الاجتماعية .

ومع هذا التـوجـه الأسـاسي فـان هناك توجـهات أخرى يرى بعضها أن تكون العقوبة أداة استئصال لكل مجرم غير قابل للاصلاح، ويرى البعض الآخر أن تكون العـقـوبة وسـيلة لحماية المجتـمع وردع المجـرمين وأخـذت بهذا الاتجـاه بعض الدول الأوربية ومنها ألمانيا (١) .

ولتـعـدد الاتجاهات والنظريات بهذا الصـدد دعـا اتحـاد القانون الدولي لقانون الـعـقـوبات الذي حلت محله الجـمـعـيـة الدوليـة لقـانون العـقـوبات : الى وجـوب الاسترشـاد بما تظهـره التـجارب واعتبار ان أحسن نظام جنائي هو الذي يؤدي عملياً الى نتائج أكيدة في كفاح الجريمة .

هذا ، وبعـد اسـتـعـراض مـفـهـوم (أحكام) العـقـوبة في الشريعـة ومفهومها (وأحكامـهـا) في القـوانين الوضـعـيـة نجـد ان نظرية الشريعة تجمع بين كل معطيات ومـضـامين العقوبة في القانون الوضعي ابتداءً من القرن الثامن عشر . فالعقوبات في الشريعـة انما شرعت لمنفـعـة الجماعـة ولاصـلاح الأفـراد، ولحماية الجماعة من الجريمة وتمكينهـا من الدفـاع عن نفسها ضد الاجرام. أي بقدر حاجة الفرد والمجتمع لها لذا لا يصح أن تزيد العـقـوبة في الإسـلام عن حـاجـة الجماعـة ولا تنقص، فهي اجراء تقـتـضـيـه العـدالة والمنفـعة والمصلحة معاً. وهذا ما قال به واضعوا القوانين الوضعية وشـارحـوها أمثال روسو، وبكاريا، وبنتام، وكانت، مجتمعين .

والعـقـوبة في الشريعـة يقـصـد منهـا اصلاح الجاني والرحمة به والاحسان اليه، فـينبـغي أن لا يهمل شأن المتـهم في تقـدير العـقـوبة ، وهـذا مـا انتـهت اليه احدى النظريات العـقـابية لاسيما نظرية الاصلاح المعاصرة ومن حقنا أن نفخر بالشريعة لان العـقوبة فيها ذات نظرة علمية فنية تامة التكوين لا يمكن انتقادها، وان القانون على الرغم مما وصل اليـه فـانه يسير في أثر الشريعة ويترسم خطاها، وانه لم يصل بعد الى مـا وصلت اليـه الشريعـة، وبتـصورنا فانه مهما تطورت أهداف العقوبة وغاياتها فانها

---

(١) الأحكام العامة في قانون العقوبات . سعيد مصطفى السعيد ص ١٤ .

لن تخرج عن النطاق الذي رسمته الشريعة للعقوبة (١) .

فضلاً عن أن العقوبات في القانون الوضعي كانت حتى آخر القرن الثامن عشر وحشية وقاسية بعيدة عن كل معاني الانسانية اذ العقاب يشمل الأحياء والأموات، والحيوان والجماد، وينزل بالجميع عقوبات شتى قائمة على التمثيل والتشهير وظل كذلك حتى القرن التاسع عشر حين أخذ بأول مبدأ من مبادىء الشريعة فانقلب قانوناً انسانياً بحتاً إذ أصبحت العقوبة فيه قائمة على أساس التأديب والزجر وليس الانتقام والتشفي بقصد حماية المجتمع، ولم تعد هناك حاجة للتشهير والتمثيل، فتكون الشريعة سبقت تفكير العالم بأحد عشر قرناً إذ طبقت هذه المبادىء منذ القرن السابع الميلادي وان العالم يسير على آثارها من قرنين ولا يزال .

شروط العقوبة :

وحتى تكون العقوبة مشروعة لا بد أن تتوفر فيها الشروط الآتية :

١ ـ أن تكون شرعية بمعنى انها تستند الى مصدر من مصادر الشريعة كالقرآن أو السنة أو الاجماع ، أو صادرة عن ولي الأمر أي السلطة الشرعية فيما يخصها وهي عقوبات التعازير . ويشترط في العقوبات التي يصدرها أولو الأمر ألا تكون منافية لنصوص الشريعة ، ومقاصدها العليا ، وقواعدها العامة . وإلا كانت باطلة وغير شرعية، وبناء على ذلك لا يحق للقاضي أن يجرم فعلاً أو يحدد عقوبة لم يرد بها نص ويخطىء من يظن ان الشريعة تمنح القاضي سلطة تحكمية في العقاب ، فهو ظن لا يتفق مع الحقيقة والواقع ، وانما هو جهل بأحكام الشريعة الغراء. اذ ان العقوبة في الشريعة تقسم الى حدود وقصاص وتعازير، فالحدود، والقصاص، عقوبات مقدرة ومحددة ليس للقاضي فيها أي سلطة الا التنفيذ والتطبيق كلما ثبتت الجريمة ، دون زيادة على العقوبة أو انقاص . فاذا كانت سرقة وثبتت بالشهود والاقرار ولم يكن هناك ما يمنع

---

(١) التشريع الجنائي عودة ١/٦٢٧ .
ـ العقوبة لأبي زهرة ص٤٣ وما بعدها .

شرعاً من تطبيق الحد فليس للقاضي أن يحكم على السارق بغير القطع، وهكذا في سائر عقوبات الحدود والقصاص باستثناء العفو الذي يقتصر على عقوبات القصاص دون عقوبات الحدود كما سبق أن بيناه .

أما التعازير فسلطة القاضي فيها واسعة ولكنها ليست تحكمية واسعة لأن الشريعة تعاقب على جرائم التعزير بمجموعة من العقوبات تبدأ بالتوبيخ وتنتهي بالقتل ولذلك فان الشريعة تترك للقاضي أن يختار من بين هذه العقوبات العقوبة الملائمة للجريمة والمجرم، وان يقدر كمية العقاب من بين حدي العقوبة الأدنى والأعلى. وسلطته ليست تحكمية لانه لا يستطيع أن يحكم بعقوبة غير شرعية، ولا أن يعاقب الجاني بعقوبة لا تتلائم مع جريمته، وانما يراعى في ذلك الخطورة الاجتماعية للفعل والخطورة الاجرامية للفاعل، وهذا هو علة اختلاف التعازير عن العقوبات الأخرى .

٢ ـ أن تكون العقوبة شخصية فتصيب الجاني ولا تتعداه الى غيره، وهذا الشرط هو أحد الأصول التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية قال تعالى : ﴿ ولا تزر وازرة وزر أخرى ﴾ (١) .

٣ ـ أن تكون العقوبة عامة بمعنى تقع على كل الناس مهما اختلفت أقدارهم بحيث يتساوى أمامها الحاكم والمحكوم والغني والفقير والمتعلم والجاهل . وهذا الشرط لا ينطبق على عقوبات التعازير لاختلاف أسسها وأهدافها عن الحدود والقصاص لان الناس مختلفون فمنهم من ينفع معه التوبيخ ومنهم من لا ينزجر إلا بالضرب والحبس ومنهم لا يصلح معه إلا القتل، وعلى هذا تعتبر المساواة متحققة إذا عوقب المشتركون في جريمة واحدة بعقوبات مختلفة تكفي كل منها لردع من وقعت عليه بحسب حاله وظروفه ومدى خطورته الاجرامية (٢) .

---

(١) سورة فاطر . آية ١٨ .

(٢) التشريع الجنائي عودة ص ٦٢٩ وما بعدها ج ١ .

ـ التعزير في الشريعة د. عبد العزيز عامر ص ٤٢ طبعة دار الفكر .

المبحث الرابع : أقسام العقوبة

تنقسم العقوبة باعتبارات مختلفة الى أقسام عدة :

أولاً ـ باعتبار ذاتيتها أي الرابطة القائمة بينها . فتنقسم الى أربعة أقسام (١) .

أ ـ العقوبات الأصلية : وهي العقوبات المقررة أصلاً حددها المشرع الحكيم ونص على لزومها لكل من أتى جريمة معينة كالقصاص للقتل، والرجم للزنا، والقطع للسرقة. ونحو ذلك .

ب ـ العقوبات البديلة : وهي العقوبات التي تحل محل عقوبة أصلية اذا امتنع تطبيقها لسبب شرعي ، ومثالها : الدية اذا دُرىء القصاص لقيام شبهة من الشبهات المانعة من الزام الجاني العقوبة الحدية. وكالتعزيز اذا درىء الحد أو القصاص .

والعقوبات البديلة هي عقوبات أصلية في حقيقتها غير انها أخف من غيرها وتعتبر بدلاً لما هو أشد منها، اذا امتنع تطبيق العقوبة الأشد، فالدية عقوبة أصلية في القتل شبه العمد، ولكنها تعتبر عقوبة بديلة بالنسبة للقصاص في القتل العمد، والتعزير عقوبة أصلية في جرائم التعزير، ولكن يحكم به بدلاً من القصاص والحد ، إذا امتنع الحد أو القصاص لسبب شرعي . ولذا فان القاضي لما لم يلزم الجاني بالعقوبة الأشد لسبب شرعي ، ألزمه بعقوبة أصلية أخرى ، ولكنها بدلاً من العقوبة الأشد .

جـ ـ العقوبات التبعية : وهي العقوبة التي تصيب الجاني وتلزمه بناء على ما ارتكب من جناية استحق عليها عقوبة من العقوبات الأصلية فترتب على

(١) التشريع الجنائي عودة ١/ ٦٣٢ . الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي د. منصور حفناوي ص ١٤١ وما بعدها .

الحكم بالعقوبة الأصلية الزامه بعقوبة أخرى لم ينص القاضي عليها في حكمه، ولكنها مترتبة على ارتكاب الجريمة والحكم عليه بعقوبتها. ومثال ذلك. حرمان القاتل من ميراث المقتول. فالحرمان هنا عقوبة تبعية تلزم الجاني بمجرد حكم القاضي عليه بانه هو قاتل مورثه .

د ـ العقوبة التكميلية : وهي العقوبة التي تلحق الجاني نتيجة الحكم عليه بعقوبة أصلية شريطة أن ينص القاضي في حكمه على الزام الجاني بالعقوبة التكميلية .

ومثال ذلك : عقوبات النفي أو التغريب، التي لا بد أن ينص القاضي في حكمه على الزام الجانـي بجانب عقوبته الأصلية على عقوبة النفي أو التغريب هذه .

والعقوبة التكميلية توافق العقوبة التبعية في ان كلاً منها تأتي مترتبة على الحكم بعقوبة أصلية، ولكنهما يختلفان في ان العقوبة التبعية تقع دون حاجة لاصدار حكم خاص بها، بل تلزم الجاني بمجرد الزامه بعقوبة أصلية من العقوبات التي يتبعها غيرها .

ومثل العقوبة التكميلية، تعليق يد السارق في رقبته بعد قطعها حتى يطلق سراحه، فان تعليق اليد مترتب على القطع، ولكنه لا يجوز الا اذا صدر به حكم من القاضي (١) .

ثانياً : أقسام العقوبة من حيث سلطة القاضي في تقديرها والحكم بها

وتنقسم الى قسمين .

١ ـ عقوبة محدودة ومقدرة. أي حددت بنص شرعي من الكتاب أو السنة كعقوبة الزنى، والردة، والسرقة وغير ذلك ، فهي ذات حد واحد لا يستطيع القاضي أن يزيد فيها أو ينقص منها ، ولو كانت بطبيعتها تقبل

---

(١) التشريع الجنائي عودة ١/ ٦٣٣ .

الزيادة أو النقصان كالتوبيخ والنصح ، وكالجلد المقرر حداً وتسمى كذلك بالعقوبات اللازمة لانه ليس لولي الأمر اسقاطها ولا العفو عنها (١) .

٢ ـ عقوبات غير محدودة وغير مقدرة وهي العقوبات التي لم يرد نص من الشارع ببيانها، الا ان الغاية من ابقائها الزجر أو الردع أو شفاء غيظ الجاني في جرائم الاعتداء على الأشخاص، أو على النظام الاجتماعي كالتحريض على الفسق، أو فتح محال لبيع المسكرات وغير ذلك من الجرائم التي لم يرد نص من الشارع بوضع عقوبة لها، وهي ذات حد أدنى وحد أعلى ويترك للقاضي أن يختار من بينها القدر الذي يراه مناسباً للجاني بحسب ما يراه من ظروف الجريمة وحال المجرم ، وتسمى عقوبات تعزيرية (٢) .

ثالثاً : أقسام العقوبات من حيث المحل الذي تقع فيه

أ ـ عقوبات بدنية : وهي التي تقع على جسم الانسان كالقتل والجلد والحبس والضرب .

ب ـ عقوبات نفسية : وهي التي تقع على النفس دون الجسد مثل التوبيخ والتهديد .

جـ ـ عقوبات مالية : وهي تقع في مال الشخص كالدية ، والغرامة ، والمصادرة (٣) .

---

(١) الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي ص ١٤٢ ـ ١٤٣ .
(٢) العقوبة للامام محمد أبو زهرة ص ٦٣ دار الفكر العربي.
ـ التشريع الجنائي عودة ص ٦٣٣ ج ١ .
(٣) التشريع الجنائي عودة ص ٦٣٣ ـ ٦٣٤ ج ١ .

رابعاً : أقسام العقوبات باعتبار الجرائم التي فرضت عليها العقوبة

ان أقسام الجرائم في الشريعة الإسلامية هي نفسها أقسام العقوبات فيها فالجريمة والعقوبة معنيان متلازمان ، لا يمكن أن تتميز حقيقتها وهما منفصلتان انفصالاً تاماً، ولا تتميز بعض الجرائم عن بعض من حيث التقسيم إلا بمعرفة العقوبة عليها (١) وكلمة الحد في الفقه الإسلامي تطلق على الجرائم من ناحية. وعلى عقوباتها من ناحية أخرى فيقال ارتكب الجاني حداً كما يقال عقوبته حدٌ (٢) .

وتقسم الجرائم في الشريعة الإسلامية الى ثلاثة أقسام رئيسية :

القسم الأول : جرائم الحدود

وهي الجرائم المعاقب عليها بحد أخبر الله تعالى به في كتابه العزيز أو جاء في السنة الثابتة عن رسول الله (ﷺ) فالحد : هو العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى (٣) وسنفصل في تعريفها ان شاء الله تعالى فيما سيأتي . وموجز بيانها ان هذه الجرائم ان وقعت على فرد واحد فان ضررها لا يقتصر على هذا الفرد (المجنى عليه) وانما يتعداه الى مجموع الناس، وبعبارة أخرى : هي الجرائم التي يكون الاعتداء فيها على المصالح العامة للناس ومصالحهم الضرورية في المال والدين والعقل والنسل والنفس .

فالاعتداء على المال يكون بالسرقة والاعتداء على أمن الناس وأرواحهم يكون بالحرابة والاعتداء على العرض والشرف يكون بالزنا والقذف، والاعتداء على الدين يكون بالردة والاعتداء على العقل يكون بشرب الخمر وهكذا وليس في اعتبارها ماسة بالجماعة انكار لمساسها بالأفراد، وانما هو تغليب لمصلحة الجماعة على مصلحة الأفراد بحيث لو عفا الفرد لم يكن لعفوه أثر على العقوبة ، فما من جريمة إلا وتمس

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي أ. . محمد شلال ص ٤٠ .

(٢) لسان العرب جـ ٤ ص ١١٥ المصباح المنير ١/ ١٩٤ .

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٤/ ١١٢ الاقناع لشرف الدين موسى الحجاوي المقدسي ٤/ ٢٤٤ .

الأفـراد والجماعـة ، وما من حق لآدمي ، إلا ولله فيه حق . إذ من حق الله على كل مكلـف ترك أذاه لغيره (١) . وتكون العـقوبـة حقـاً لله تعالى كلما استوجبتها المصلحة العـامـة، وهي دفع الفـسـاد عن الناس وتحـقـيق الطمأنينة والسـلامة لهم. ومعنى ان العـقـوبة حق لله تعـالى انها لا تقـبل الاسـقاط لا من الأفراد ولا من الجماعة . وهذه الجرائم هي :

الزنا ـ القـذف ـ السرقة ـ الحرابة ـ البغي ـ شرب الخمر ـ الردة .

وسنتكلم عنها بالتفصيل ان شاء الله في فصول لاحقة .

القسم الثاني : جرائم القصاص والديات

وهي الجـرائم التي تقع على نفس الانسـان وأطرافـه وأحداث الجروح فيه . . . وهذه الجـرائم وعـقـوبتـهـا محددة تحـديداً كاملاً وواضحاً من الشارع الحكيم كجرائم الحـدود غير ان الفـرق بينهما يكمن في أن جرائم الاعتداء على النفس وما دون النفس تضر بالمجني عليـه وورثتـه أكـثـر من المجتمع، لذا تعتبر اعتداء على المجني عليه أو ورثتـه أو ولي الدم ، عند التنازل عن حـقـه أو العـدول من القـصاص الى الدية وفقاً لقوله تعالى: ﴿ومن قـتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا﴾ (٢)، وهذه الجرائم هي:

١ ـ القتل العمد .

٢ ـ القتل شبه العمد .

٣ ـ الجروح عمداً أو خطأ .

القسم الثالث : جرائم التعزير

وهي مـا سـوى جـرائم الحدود والقصاص وتكون في الأنواع الثلاثة الآتية :

النوع الأول : كل جـريمـة من جـرائم الحدود والقصاص إذا تخلف شرط من شروط ثبوتها أو تنفيذها تتحول الى جريمة تعزيرية تلقائياً .

---

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٨/ ١١٥ مطبعة محمد أفندي مصطفى/ القاهرة .

(٢) سـورة الاسراء . آية ٣٣ .

النوع الثاني : كل جريمة حددت بالنص الشرعي ولم تحدد عقوبتها بالنص الشرعي أيضاً .

النوع الثالث : كل فعل تحكم السلطة التشريعية بتجريمه لأجل حماية مصالح الأمة بحيث لا تتعارض مع المقاصد العليا للشريعة الإسلامية .

وهذا القسم من الجرائم ليس له عقوبات مقدرة، ويختلف عن القسمين السالفين، اذ هي غير محددة لا بأفعالها الجرمية ولا بعقوباتها، اذ أعطت الشريعة الإسلامية لولي الأمر سلطة تجريم الأفعال وتقدير العقاب وتحديد وسائل الاثبات، وهي بهذه الصورة يصعب حصرها وتحديدها، لانها تستوعب كل الأفعال المخالفة للشريعة الإسلامية ومقاصدها العليا والذوق السليم والطبع البشري والعرف السائد، لذا فهي تزيد وتنقص بحسب الأحوال والظروف، لانها تتحقق بحسب نمط الحياة وطبيعة حركتها المتغيرة المتجددة واختلاف الأعراف والعادات والتقاليد من مكان الى مكان ومن زمان الى زمان، وإن أبرز ما يميزها عن القسمين السالفين هو دور القاضي وسلطته الواسعة في تطبيق العقوبة التي تتناسب مع خطورة الجاني وتتفق مع حالته وشخصيته وخطورة فعله، وهو أقصى ما تسعى اليه السياسة الجنائية المعاصرة وحركة الدفاع الاجتماعي الحديث وأروع ما في نظام التفريد العقابي من مبادىء، متأثرة بمنهج الشريعة الإسلامية في اعطاء الصلاحية الواسعة للقاضي باعتبار ان القاضي هو أفضل من يحيط بأحوال الجناة وتفاصيل الوقائع وظروف ارتكابها المتغيرة والمتجددة بحسب الأحوال وقدرة الجناة على الاستفادة من معطيات التقدم العلمي والتقني في اقتراف الأنواع المختلفة للجرائم، وهذا أكبر دليل على مرونة أحكام الشريعة وقدرتها على استيعاب مختلف أنواع الجرائم ووضع العقوبات المناسبة لها بأسلوب علمي رصين ، ومن هذه الجرائم ، جرائم المرور والجرائم الاقتصادية والرشوة وخيانة الأمانة والربا والغش والاحتيال، وغيرها من الجرائم .

وهنلك من يضيف قسماً رابعاً وهو عقوبات الكفارات : مقررة لبعض جرائم القصاص والدية، وبعض جرائم التعزير (١) .

---

(١) التشريع الجنائي عودة ١/ ٦٣٤ .

وان من الفقهاء من يرى ان العقوبات أو الزواجر قسمان أو ضربان فقط هما حد وتعزير (١) ويدخل سائر العقوبات من قصاص ودية وكفارات في قسم الحدود اذ يعتبر هؤلاء الفقهاء ان هذه العقوبات جميعها عقوبات حددها الشارع مقدماً وقدرها فجميعها عقوبات مقدرة ابتداءً من الشارع، وان تسمية عقوبات بعينها حدوداً دون أن يدخل فيها القصاص هو عرف واصطلاح جرى عليه الفقهاء فقط، والا فان القصاص كالحدود مقدر من الشارع ويمنع من ارتكاب الجرائم، اما ان القصاص من حق الأفراد وان ذلك يعطيه اسماً خاصاً متميزاً عن الحدود فهذا غير مسلم به، اذ لا صلة، ولا مناسبة بين تسمية العقوبة بالحد وكونها حقاً لله تعالى أو للفرد، وكل ما يمكنه بسببه تسمية الحد حداً يوجد في القصاص الذي هو محدد من الشارع ويمنع الاجرام كالحد سواء بسواء (٢) ويعتمد في رأيه هذا على ما جاء في الأحكام السلطانية للماوردي ، والأحكام السلطانية لأبي يعلى قولهم : ان الجرائم محظورات بالشرع زجر الله عنها بحد أو تعزير، وقد قسمت الحدود الى ضربين .

احدهما ما كان من حقوق الله تعالى .

والثاني ما كان من حقوق الآدميين .

وقسمت المختصة من الحدود بحقوق الله تعالى الى ضربين :

احدهما: ما وجب في ترك مفروض كالصلاة . والثاني ما وجب بارتكاب محظور وان ما وجب بارتكاب محظور فضربان :

احدهما: ما كان من حقوق الله تعالى وذلك أربعة: حد الزنى، وحد الخمر، وحد السرقة، وحد الحرابة .

ثانيهما : ما كان من حقوق الآدميين وهما اثنان حد القذف بالزنا، والقود في الجنايات (٣) .

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٧٦ طبعة دار الكتب العلمية بيروت .
(٢) التعزير في الشريعة الإسلامية د. عبد العزيز عامر ص ٧٨ وما بعدها دار الفكر العربي .
(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٧٦ ، ٢٧٨ دار الكتب العلمية بيروت .
ـ التعزير في الشريعة الإسلامية د. عبد العزيز عامر ص ٧٩ .

وبناء على ذلك فـان القود وهو القصاص يدخل طبقاً لهذا في قسم الحدود .

ومن ثم فان العقوبات قسمان لا ثلاثة. هي :

الحـدود، والتـعـزير وتكون الجـرائم قسمين قسم تجري فيه الحدود وقسم يجري فيه التعزير .

ورأينـا ان لا فـرق في الـتـقـسـيمات بـين هـذا الـرأي ومـا سـبـق، وانما هـي اصطلاحـات غير ملزمـة، يجوز أن يعـدل عنهـا، وان التقسيم السابق، وهو التفريق بـين الحـدود والقـصـاص والكفـارات والتـعـزير هو الأنسب للأخـذ به ، لوضـوحـه وشـيوعه وتعارف الناس عليه فضلاً عن دقة التفريق بين الجرائم .

لذا فـاننا سنعـتـمـد في بحـثنا التقسيم الأول لتميزه بالوضوح والسهولة ، وقبل أن نبـدأ بالتـفـصيل، لا بد من الاجابة على السؤال الآتي : ـ لماذا حدد المشرع بعض العـقـوبات ونص عليـهـا وبين مـقـاديرها وترك البعض الآخر ولم يحدده؟ أو السؤال القـائل : لماذا لم يترك المشرع لولي الأمـر شأن تحـديد العقوبات كلها وتقديرها حسبما يرى ولي الأمر ويقدر ؟

فـالاجـابة على السـؤالين اخـتصاراً : تحقيقاً للرد الكافي، والاجابة المقنعة نقول ان الله تـعـالى هو المهـيـمن على هذا الكون العليم بما يصلح شـؤون خلقـه، ويلائم طبـيـعتهم البشرية ونوازعهم الفطرية، ولا يصدر عنه شيء إلا لحكمة، وعن حكمة، وصدق الله العظيم في آياته إذ يقول :

﴿ ولله المثل الأعلى وهو العزيز الحكيم ﴾ (١) .

﴿ ذلكم حكم الله يحكم بينكم والله عليم حكيم ﴾ (٢) .

﴿ عالم الغيب والشهادة وهو العزيز الحكيم ﴾ (٣) .

﴿ كذلك يبين الله لكم الآيات والله عليم حكيم ﴾ (٤) .

---

(١) سورة النحل آية ٦٠ .

(٢) سـورة الممتحنة آية رقم ١٠ .

(٣) سورة التغابن آية ١٨ .

(٤) سورة النور آية ٥٨ .

﴿ وله المثل الأعلى في السموات والأرض وهو العزيز الحكيم ﴾ (١) .
﴿ ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير ﴾ (٢) .
وأساس وجماع ذلك كله قوله تعالى ﴿ لا يسئل عما يفعل وهم يسئلون ﴾ (٣).

والاجابة على التفصيل ، نقول ان الاجابة على السؤال الأول تكمن في تدبر آيات الله تعالى لمعرفة ان المشرع الحكيم الخبير بالنفوس والعقول والقلوب في كل أطوارها وأزمانها يعلم سبحانه ان الناس سيعتريها من الأحداث والأحوال ، وأمور دينها ، ومعيشتها ، ما ينشأ عنه حصول أو تجدد أمور لم تكن موجودة من قبل ، فاحداث الناس متجددة مع تجدد الليالي والأيام، والحوادث لا تتناهى ، والنصوص تتناهى ، لذا كان من رعاية الله لخلقه ورحمة بهم انه لم ينص على كل العقوبات على سبيل الحصر والتحديد والتقدير ، بل ترك لولي الأمر ان يضع من العقوبات ما يتناسب مع الجرائم المختلفة المستجدة اللامتناهية تبعاً لتطور الأحداث واختلاف الظروف والأحوال والأعراف شريطة أن لا تخرج عن قواعد الاسلام العامة ومقاصده .

وكان تحديد الله سبحانه وتعالى لبعض العقوبات وتقديرها بالنسبة لجرائم معينة هو فقط حفظاً للأمور الضرورية للانسانية جمعاء، التي تكون واحدة إذ لا يختلف بالنسبة لاناس دون أناس ولا لزمن دون زمن، وهي المحافظة على النفس والنسل والعقل والدين والمال. والاعتداء عليها انما هو اعتداء على حق الله تعالى وحق المجتمع، وتقدير العقوبة فيها انما يكون بمقدار ما نزل بالمجتمع وبالفضيلة من أذى وهذا يكون بتقدير الشارع وحده، حتى لا يكون خاضعاً لهوى الحكام، ولذا حدد الشارع الحد الأعلى الذي لا يتجاوزه حاكم ولا قاض. وان ولي الأمر يتولى تقدير العقاب لما يكون وسيلة، فغمز المحصنات بالقول في الطرقات فضلاً عن انه وسيلة للاغراء فهو نوع من القذف ، وان لم يصل الى مقداره ، وانه لا يمكن أن يكون عقاب الوسيلة كعقاب الجريمة التي كانت هذه الوسيلة مفضية لها ، وقد تكون الغاية واحدة . كما ان ترك الشارع الإسلامي غير ما تقدم من الجرائم لولي

(١) سورة الروم آية ٢٧ .
(٢) سورة تبارك آية ١٤ .
(٣) سورة الأنبياء آية ٢٣ .

الأمـر دون أن يجدد لها العـقـاب مـقـدماً فـان هذا من أهم الأسباب التي تؤدي الى صـلاحـية الشريعة وملائمتها لكل زمان وتفوقها على مر الأيام .

أما الاجابة على السؤال الثاني :

فـان من أهم مـقـاصـد الشريعـة، سـعـادة الناس في دنياهم وآخرتهم، وذلك بايجاد المجـتـمع الفـاضل الذي يأمن الناس فـيـه على أنفـسـهم وأمـوالهم وأعراضهـم ودينـهـم دون تميـيـز، لذا حـدد الشرع هذه الضرورات وحـرص على حمايتـهـا بوضع عـقـوبـات صـارمـة وشـديـدة لـكل من يعتـدي على أيٍ منهـا، لا فـرق بين رئيس ومـرؤوس، ولا بين غني وفـقير وانما الجـمـيع سـواء أمـام أحكام الله فيما شرع وحدد لتـتـحـقق المساواة التامة بين الناس فلا يطغى قوي ، ولا يذهب حقد ضعيف ، أما عـدا ذلك فلولي الأمـر أن يضع من القـوانين مـا يصلح حـال المجتمع ويتناسب مع ظـروف أفـراده في الجـرائم التي لا تمس أمن المجـتـمع ككل، شريطة أن يلتـزم الحق والعـدل، وأن تكون هذه القـوانين وفـقـاً لقـواعـد الشريعة ومقاصدها بما يرضي الله تعـالى ورسـوله عليـه السـلام وأن تكون مناسـبـة بين الجـريمـة والعقاب، وان لا يترتب على العـقوبة فساد أشد (١) . وذلك لان الجـرائم التي تمس أمن المجـتـمع لا يمكن أن تتـفق الآراء على تحـديد مقدار الضرر الحسي والمعنوي العائد على المجتمع، ولـو ترك الأمـر كله لولي الأمـر لتـفـاوتت الأحكام وتشـعـبت بهم الطرق والمسـالك وعظم الاخـتـلاف واشـتـد الخطب لتفاوت عقول الناس ومداركهم وقدراتهم الذهنية، ولم يكن عندئذ تسـاوي في الأحكام بين الناس ولم تتـحـقق العدالة التي جاء الإسلام بها، وأمـر بتـحـقيقها بين الناس دون تمييز، ولهذا تولى الله تعالى اقرار العقوبات التي تمس أمن الناس وكـرامـتـهم وكيانهم، حفاظاً على الفضيلة من جانب، وحفظاً لأمن الناس. وتحـقيقاً للعدل والمساواة بينهم من جانب آخر . والله أعلم .

---

(١) انظر د. منصور الحفناوي في كتابه الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية ص ١٤٣ ـ ١٤٤ .
ـ العـقوبة للامام أبي زهرة ص ٦٦ . الجريمة لأبي زهرة ص ٥٢، ٥٣ دار الفكر العربي .
ـ المبـادىء الشرعـيـة في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي د. عبد السلام الشيف ص ٦٧ دار الغرب الإسلامي بيروت .
ـ التعزير في الشريعة الإسلامية د. عبد العزيز عامر ص٧٢، ٧٣، ٧٤ طبعة دار الفكر العربي.

الباب الثاني

جرائم الحدود وعقوباتها في التشريع الجنائي الاسلامي « مقارنة »

التمهيد : تعريف الحد .

الفصل الأول : حد السرقة .

الفصل الثاني : حد الحرابة .

الفصل الثالث : جريمة البغي .

الفصل الرابع : جريمة شرب الخمر .

الفصل الخامس : جريمة الزنى .

الفصل السادس : جريمة القذف .

الفصل السابع : جريمة الردة .

تمهيد : تعريف الحد

ذكرنا في تقسيم العقوبات ان جرائم الحدود هي التي تعتبر اعتداء على حق الله تبارك وتعالى ومعنى حق الله تعالى كما بينا هو حق المجتمع (الحق العام) ، وربما يمكن تفسيره بالقول ان حقوق الله تعالى بالنسبة للعقوبة والجرائم التي تستوجبها ـ يتصل بما يكون من شأنه أن يجعل الجماعة تعيش في طهر ديني، وفضيلة سائدة، لحماية المجتمع من جرائم الانحلال التي تحل عراه (١) .

وقبل أن نبدأ بتفصيل هذه الجرائم وعقوباتها لا بد أن نتعرف على معنى الحد والغاية منه وما هي جرائم الحدود .

معنى الحد :

الحد في اللغة المنع وجمعه حدود، جاء في لسان العرب : أصل الحد المنع، والفصل بين الشيئين (٢) .

وذكر الجرجاني (٣) في تعريفاته ان : «الحد في اللغة المنع»

وفي القاموس المحيط : «الحد الحاجز بين الشيئين، ومنتهى الشيء» (٤) .

والحاجز بين الشيئين يسمى حداً في عرف اللغة، لانه يمنع من اختلاط أحدهما بالآخر ، وسمي السجّان حداداً لانه يمنع المسجونين من الخروج من السجن .

---

(١) الجريمة ـ أبو زهرة ص ٥٦ .

(٢) لسان العرب لابن منظور ١١٦/٣ الطبعة الأولى بولاق ١٣٠٠ هـ ، المعجم الوجيز ص ١٣٩ سنة ١٩٨٠ .

(٣) تعريفات القاضي الجرجاني. ص ٣٧ ط ١ المطبعة الخيرية بمصر .

(٤) الفيروز آبادي ٢٨٦/١ ط ٢ المطبعة الحسينية ١٣٤٤ هـ والمؤسسة العربية للطباعة .

وحـد الشيء نهايته. كقولهم : بلغ الأمر حده، إذا وصل الى منتهاه .

والحـد في اصطلاح الفقهاء : يعرف فقهاء الحنفية (١) الحد : بانه عقوبة مقرة تجب حـقـاً لله تعـالى وعلى ذلك يخرج القصاص على الرغم من أنه عقوبة مقرة بنص شرعي وانما لجـواز العفو والصفح فيه .

وعن الشافعية (٢) : الحـد عـقوبة مقرة وجبت زجراً عن ارتكاب ما يوجبه .

وعن الحنابلة (٣) : الحـد عـقـوبة مـقدرة شرعاً في معصية للمنع من الوقوع في مثلها .

ويلاحظ ان التـعـاريف جميـعـهـا مـتفقة على معنى الحد ومفهومه وهو ان الحد عـقـوبة مـقـدرة في الكتـاب والسنة وتجب على جـرائم محددة حـقاً لله تعالى ولا مجال للاختلاف فيها .

والـغـايـة من وضع العـقـوبات على هذه الجـرائم هي حماية المصلحـة العـامـة والمـحـافـظـة عـلى الضرورات الخـمـس التي اعـتبرها الشرع مـصـالح رتبت لأجلهـا الأحكام. وان المنفـعـة من انزالها بالجـاني تعـود على المجـتـمع أو ما يسمى بالمصلحة العامة (٤) .

محترزات التعريف :

١ ـ ان المراد بالعقوبة في تعريف الحد هو الضرب، أو القتل، أو القطع، فخرج من هذا القـيـد، الكفارات، فان فيها معنى العقوبة والعبادة معاً، ويخرج القصاص

---

(١) تـبين الحـقـائق للزيلعي ٣/١٦٣ ط١ بولاق مصر سنة ١٣١٣ هـ . بدائع الصنائع للكاسـاني ٧/٢٣، ٥٦ .

(٢) مغني المحتاج للشربيني ٤/ ١٤٥ المطبعة التجارية الكبرى مصر .

(٣) منتهى الارادات لابن النجار ٢/٤٥٦ مكتبة دار العروبة القاهرة

(٤) شرح القـسم الخـاص في التشريع الجنائي الإسـلامي د. محمـد نعـيم فـرحـات ص ٢٠ ، في أصـول النظام الجنائي الإسلامي د. العوا ص ١١٩ دار المعارف .

لأن الحـد ـ بمـعنى العـقوبة المعينة ـ لا يشمل القصاص عند جمهور الفقهاء (١) كما ان القـصـاص يمكن للمـجني عليه أو وليه ان يعفو بينما لا يكون العفو ولا الشفاعة في الحدود اذ ثبتت. كما ان القصاص شيء لصيانة الدماء .

٢ ـ وكلمـة « مـقدرة » ليخرج التعزيـر ويتميز عن الحد ، لأن التعزير غير مقدر ، بل هو متروك لتـقـدير الحـاكم يحدده طبقـاً لما يـراه ، محدداً للمصالـح الخاصـة والعامة (٢) .

والآن بعـد هذا التـمـهـيـد نبدأ التفصيل في أحكام العقوبات المقدرة شرعاً على الجرائم بكافة أنواعها .

---

(١) أصـول النظام الجنائي الإسلامي د. سليم العوا ص ٨٩ دار المعارف بمصر .
(٢) المبـادىء الشرعـية في أحكام العقوبات د. عبد السلام الشريف ص ٥٤ دار الغرب الإسلامي بيروت .

الفصل الأول

حد السرقة

المبحث الأول : تعريف السرقة .

المبحث الثاني : فروق جوهرية بين الشريعة والقانون .

المبحث الثالث : أركان السرقة في التشريع الجنائي الاسلامي .

المبحث الرابع : الاثبات في جريمة السرقة .

المبحث الخامس : تقدير النصاب وكيفية تنفيذ العقوبة .

المبحث الأول : تعريف السرقة

قبل أن ندخل في أحكام السرقة يحسن بنا أن نتعرف معنى السرقة في الفقه الإسلامي ومعناها في القانون الوضعي ، نظراً لمدى الوفاق بين الفقهين في النظر الى خطورتها على المجتمع ، الأمر الذي حدا ببعض القوانين الى أن يعاقب عليها بالاعدام (١) ، في حين اكتفت الشريعة بقطع اليد .

١ ـ **تعريف السرقة لغة :** أخذ الشيء خفية ، وسرقه من الشيء وأخذه خفية من حرزه (٢) .

٢ ـ تعريف السرقة في الشريعة أو في الاصطلاح عند الفقهاء :

ان للسرقة تعريفاً في كل مذهب من المذاهب الإسلامية ، تتفاوت فيما بينها بتفاوت الشروط التي يراها كل مذهب لتمام الجريمة .

فقد عرفها فقهاء الحنفية بانها أخذ مال الغير على سبيل الخفية نصاباً محرزاً غير متسارع اليه الفساد، ومن غير تأويل ولا شبهة (٣) .

وعرفها المالكية : أخذ مال الغير مستتراً من غير أن يؤتمن عليه (٤) .

وعرفها فقهاء الشافعية : أخذ مال خفية من حرز مثله بشرائط (٥) .

وعرفها الحنابلة كذلك أخذ المال على وجه الخفية والاستتار أي أخذ الجاني مال محترم لغيره واخراجه من حرز مثله على وجه الاختفاء (٦) .

---

(١) أنظر المواد ٤٤٠ ـ ٤٤٥ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٠ .

(٢) القاموس المحيط للفيروز آبادي ٢/ ٥١٣ ، المعجم الوجيز ص ٣٠٩ .

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٥/ ٣٥٤

(٤) بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ٣٧٢ دار الفكر أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٦٠٤ طبعة البابي الحلبي .

(٥) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج للرملي ١٨/٧ طبعة البابي الحلبي. المهذب للشيرازي٢/ ٢٧٧.

(٦) الاقناع من فقه الامام أحمد لشرف الدين موسى الحجاوي المقدسي ٤/ ٢٧٤ الطبعة الأولى المطبعة المصرية .

ويلاحظ ان تعاريف الفقهاء متفقة في تحديد معنى السرقة وشروطها التي ان تخلّفت أو تخلّف شرط منها لم تعد الواقعة سرقة معاقباً عليها بالعقوبة الحدّية .

كما يتضح من تعريفاتهم انهم نصوا على انعدام الشبهة في المال المأخوذ حتى يمكن اعتبار الفعل جريمة من الجرائم الحدية، كما اشترطوا أن يكون الأخذ خفية وأن يتحقق الأخذ بالفعل وبذلك يتضح الفرق بين السرقة الاعتيادية وبين السرقة التي يؤخذ فيها المال على سبيل آخر غير الاستخفاء كالمغالبة والقهر. كما يفرق كذلك بين جريمة السرقة الحدية عند فقهاء الشريعة وما يراد بها عند فقهاء القانون كما سنرى ان شاء الله تعالى .

٣ ـ تعريف السرقة عند فقهاء القانون الوضعي :

يطلق القانونيون لفظ السرقة على اختلاس المنقول المملوك للغير، ويدخل ضمن ذلك كله الاستيلاء على ملك الغير من غير رضاه .

ويعرف قانون العقوبات الأردني السرقة بانها : أخذ مال الغير المنقول دون رضاه» المادة ٣٩٩ وهي بهذا المعنى في أغلب القوانين الوضعية مع شيء من الاختلاف يسير .

ففي قانون العقوبات العراقي في المادة ٤٣٩ عرفت بانها «اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً» وفي القانون المصري «اختلاس مال منقول مملوك للغير» المواد من ٣١١ ـ ٣٢١ من قانون العقوبات وفي القانون الغربي يعرف السارق بانه «من اختلس عمداً مالاً مملوكاً للغير» (١) .

وكما يعرفها شراح القانون الغربي الحديث بانها : اختلاس منقول مملوك للغير .

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي أ. د. محمد شلال العاني ص ١٦٥ ، قانون العقوبات الأردني لسنة ١٩٦٠ صادر ٩٣

ـ الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي د. منصور الحفناوي ص ٥٣١. شرح القسم الخاص من التشريع الجنائي الإسلامي د. فرحات ص ٥ دار النهضة سنة ١٩٩١ .

ففي الفقه الغربي : المتهم بالسرقة يأخذ الشيء وينقله الى حيازته رغم ارادة المجنى عليه (١) .

وبهذا نرى ان القوانين الوضعية أدرجت السرقة وقطع الطريق والنصب وخيانة الأمانة والاحتيال في سلسلة واحدة مع تفاوت العقوبة .

وهذا الخلط ناشيء عن عدم الوصول الى تحديد دقيق لمعنى الاختلاس، ولهذا اطلق الوضعيون على عدة أساليب في أخذ مال الغير عمداً، فهو عندهم يطلق على من يسرق خفية من بيت مغلق وعلى من يسرق علناً في طريق عام باستعمال السلاح أو بدونه (٢) .

وكل ما يشترط القانونيون هو أن يكون الاستيلاء على الشيء قد تم فعلاً بفعل الجاني وليس من الضروري عندهم أن يكون الاستيلاء بيد الفاعل. فيعد سارقاً كل من قرب حيواناً واستخدمه في الاستيلاء على شيء تم نقله الى مدربه، ويكفي لكي يُعد الشخص سارقاً أن يهيء أسباب انتقال الحيازة اليه، كمن يحول مجرى مياه الغير الى أرضه حتى تنحدر اليها عند ورودها (٣) .

وعلى هذا فإن أركان السرقة ـ من أي نوع ـ في القانون هي :

١ ـ الاختلاس .

٢ ـ أن يكون المال المختلس منقولاً ومتقوماً .

٣ ـ مملوكاً للغير .

٤ ـ بقصد جنائي .

واذا كانت الشريعة الإسلامية قد حددت معنى «الأخذ» تحديداً دقيقاً، فجعلت له معنى مختلفاً في السرقة عنه في الاختلاس، والغصب، وقطع الطريق،

---

(١) الجرائم في الفقه الإسلامي أحمد فتحي بهنسي ص ١٥ مكتبة الوعي العربي مصر سنة ١٩٦٨ .
(٢) التشريع الجنائي الإسلامي أ. د. الشلال ص ١٦٥ .
(٣) شرح ق العقوبات القسم الخاص أ. د. محمود مصطفى ص ٤٤١ ـ ١٤٢ طبعة سنة ١٩٧٤ ـ شرح قانون العقوبات أ. د. أحمد الألفي ص ٢٦٨ ـ ٢٦٩ طبعة ١٩٧٧ .

وخيانة الأمانة ، والنهب ، . . . فإنها لا تنكر ما ذهبت اليه القوانين الوضعية من أحكام إلا في «الأخذ» المكون لعقوبة السرقة التي تصل الى قطع يد السارق اذا ثبتت عليه السرقة دون شبهة معتبرة لجريمة حد السرقة الحدية التي تصل بتمامها الى قطع يد السارق . وفي ما عدا هذه الصورة فان أي «أخذ» غير مشروع إنما هو جريمة تعزيرية لا تتناقض الشريعة فيه مع ما ذهبت اليه هذه القوانين من أحكام وعقوبات .

ولقد سبقت الشريعة الإسلامية القوانين الوضعية الغربية بخمسة عشر قرناً بدقة التكييف والتشخيص للعناصر المكونة لجريمة السرقة التامة . وهذا يؤكد النظرية القائلة بأن القوانين الوضعية الجنائية حين تتطور تطوراً شديداً في الفقه الجنائي وتصل الى مرحلة الكمال فانها بذلك لا تزيد على أنها بلغت بعض ما أدركه الفقه الإسلامي منذ خمسة عشر قرناً، وفي الفقرة التالية أمثلة على هذا .

المبحث الثاني : فروق جوهرية بين الشريعة والقانون

إن بين الشريعة والقانون فروقاً جوهرية تميز الشريعة بصواب النظرة للأمور ودقة التشخيص لكافة القضايا وخاصة في هذا المجال، وأبرز هذه الفروق يتضح في الجوانب التالية :

أ ـ تحقيق الأهداف :

فمن الملاحظ على التشريعات الوضعية أنها تدرجت تدرجاً تصاعدياً في عقوبة السرقة من الحبس والغرامة، الى السجن المؤقت والمؤبد، كما بينا. ومع ذلك لم تنجح في تحقيق أهدافها في تنظيف المجتمع وإخلائه من جريمة السرقة نجاحاً يشهد لها بالتوفيق والسداد ، فلا زالت هذه الجريمة تمارس على نطاق واسع نسبياً حتى أصبحت هذه الجريمة من الدعاوي الشائعة المألوفة في ساحات القضاء ، رغم الأحكام التي تصل الى حد الاعدام وتنفذ فعلاً على نطاق لا يعتبر نادراً . لأن عقوبة الحبس لا تخلق في نفس السارق العوامل النفسية التي تصرفه عن جريمة السرقة، كما انها لا تحول بين السارق وبين العمل والكسب إلا مدة الحبس ، كما انه قد يكتسب خبرات أكثر دقة في السرقة ممن معه في السجن ولهم أسبقيات ومهارات في هذا المجال .

ويقابل هذه الصورة واقع آخر أثبتته الحقائق الثابتة بيقين ، هو واقع المجتمعات التي تأخذ بعقوبة الشريعة الإسلامية على جريمة السرقة وهي قطع اليد ... فعلى الرغم من القيود الصارمة المفروضة على هذه العقوبة من الشروط الكثيرة لتحقيق الجريمة التامة المعاقب عليها بهذه العقوبة، وعلى الرغم من أن توقيع هذه العقوبة وصل من الندرة الى حد العدم فإن المجتمعات التي تأخذ بها قد خلت من هذه الجريمة على صورة تدعو للتأمل الشديد في مدى التأثير النفسي لمجرد تشريع هذه العقوبة إذ أن هذه العقوبة قد دفعت العوامل النفسية التي تدعو لارتكاب جريمة السرقة طمعاً في الثراء دفعها بعوامل نفسية مضادة تعزف عن جريمة

السرقة، فعقوبة قطع اليد تجعل الانسان يفكر ان قطع يده اذا سرق سيؤدي الى نقص الكسب لان اليد هي الأداة الفاعلة في الكسب، وذلك يؤدي الى نقص الثراء مما يؤدي الى نقص القدرة على الانفاق وبالتالي فان الخوف على المستقبل سيكون شديداً فيحجم من ينوي السرقة عنها خشية العار من الناس عند قطع اليد كعلامة مميزة ثم خشية عدم القدرة على العمل مستقبلاً وها نحن نرى أثر ذلك في السعودية إذ تطبق قانون عقوبة السرقة فنجد ان هذه العادة قد انعدمت تماماً ولا يجرؤ أحد على فعلها، وصدق الله العظيم ﴿ ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون ﴾ آية ٥٠ من سورة المائدة .

ب ـ تحديد مدلولات الألفاظ

ففي الوقت الذي تأتي الألفاظ والمصطلحات القانونية في هذه الجريمة عامة ومجملة لا يتضح الفرق اللغوي والاصطلاحي بين مدلولاتها وضوحاً يميز بعضها عن بعض، ويحدد مفاهيمها ومعانيها بدقة لغوية كحاجة ضرورية وأساسية لدقة التشريع : ـ نجد ان أن الفقه الإسلامي وصل الى مرحلة الكمال في الدقة والضبط اللغوي في التفريق بين الكلمات والعبارات والمصطلحات تجعل القاضي على بينة من أمره في ما تدل عليه القواعد والأحكام . . . والنماذج على ذلك كثيرة ومنها على سبيل المثال لا الحصر :

جاء في المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات العراقي ما نصه «السرقة اختلاس مال المنقول» فعرّف السرقة بأنها اختلاس (١) . . . وهذا خطأ لغوي يؤدي بالضرورة الى خطأ تشريعي ، وهذا بدوره يؤدي الى خطأ قضائي بالضرورة .

فالسرقة لغة ليست هي الاختلاس، وانما هي غيره .

فالسرقة ـ لغة ـ أخذ الشيء من الغير خفية، ومنه استرق السمع اذا سمع مختفياً، ويقال يسارق النظر اليه، اذا انتظر غفلته لينظر اليه (٢) . والسرقة لا تكون

---

(١) وقد سارت معظم القوانين الجنائية على هذا التعريف أخذ من القانون الفرنسي الذي عرف السارق في المادة ٣٧٩ بأنه «كل من إختلس منقولاً» .

(٢) انظر : تهذيب الأسماء واللغات ١/ ١٤٨ ولسان العرب ١٢/ ٢١ والمصباح المنير ١/ ٢٩٤ .

إلا بغفلة من المسروق منه وعدم علمه .

أما الاختلاس ـ لغة ـ فهو أخذ الشيء من الغير علناً بطريق السلب، جاء في القاموس المحيط ما نصه : (الخلس) السلب والتخالس والتسالب . والاسم منه (الخلسة) من أخلس النبات : إذا اختلط رطبة بيابسه» .

وهي على هذا فان الاختلاس لا يكون الا بمخالطة المختلِس للمختلَس منه علناً وأخذ منه المال علناً معتمداً على سرعة الهرب . ومثله النهبة والغصب بينما عرفنا أن السرقة لا تكون الا خفية في غيبة صاحب المال المسروق .

وعلى هذا فان تعريف السرقة بالاختلاس خطأ لغوي ظاهر، وينتج عن هذا الخطأ اللغوي خطأ تشريعي وهو أن القانون لا يفرق بين جريمة أخذ المال خفية وأخذه علناً، فاعتبرهما معاً بمعنى واحد. وهذا خطأ أيضاً لان الفرق بينهما من حيث المسؤولية الجنائية بعيد ولا يخفى على ذي بصيرة .

وقد ينتج عن هذا الخطأ التشريعي خطأ قضائي اذ أن القاضي قد لا يستطيع أن يحدد الفرق في نسبة الاجرام بين لص الخفية ولص العلانية فيضطر للحكم عليهما بميزان واحد. وهذا ظلم للص العلني. لأنه أخف جرماً وأهون خطراً من سارق الخفية .

وعلى هذا فإن القانون لم يصنف جرائم الأموال تصنيفاً دقيقاً بناء على مدى خطورة كل أسلوب .

بينما نجد الفقه الإسلامي قد بلغ الذروة من الكمال في هذه المجال فهو يفرق بين السارق، والمختلس، والمنتهب، والمغتصب، والخائن . . . تفريقاً قائماً على أساس من الدقة اللغوية في التميز بين مدلولات الألفاظ، فتبع ذلك دقة تشريعية تقوم على مدى المسؤولية الجنائية ونسبة الاجرام في كل صنف من هؤلاء .

قال الكاساني : «ركن السرقة : هو الأخذ على سبيل الاستخفاء وقد فهم هذا المعنى من قوله تعالى ﴿ إلا من استرق السمع فاتبعه شهاب مبين ﴾ (١) فقد

---

(١) سورة الحجر آية رقم ١٨ .

سمى الله سبحانه وتعالى أخذ المسموع على وجه الاستخفاء استراقاً، ولذلك يسمى الأخذ على سبيل المجاهرة : مغالبة، أو نهباً، أو خلسة، أو اغتصاباً لا سرقة» (١) .

جـ ـ من جهة أسس المسؤولية للجنائية

ينزع القانون الى تحديد المسؤولية الجنائية في جريمة السرقة بناء على أسس تعتمد الظروف التعدادية التي قد تكون عاجزة عن تحديد المسؤولية الجنائية التي قام على أساسها تشديد العقاب وبذلك تكون قاعدة غير مطردة ، والقاعدة غير المطردة ـ في التشريع ـ لا تكون قاعدة على الاطلاق .

من الأمثلة على ذلك ـ على سبيل المثال لا الحصر ـ ما نصت عليه المادة ٤٠٠ من قانون العقوبات الأردني بقولها : (يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة مدة لا تنقص عن خمس عشر سنة من ارتكب سرقة مستجمعة الحالات الخمس الآتية :

١ ـ (أن تقع السرقة ليلاً . . .) ، وقد أوضحت المادة الثانية من نفس القانون ما يقصد بلفظ «الليل» المقصود أو بلفظ «ليلاً» ـ ما نصه «ويقصد بلفظتي (الليل) أو (ليلاً) الفترة التي تقع بين غروب الشمس وشروقها. . .» (٢) .

ومن استقراء هذه المادة يبدو أن المشرع قد شدد عقوبة السرقة الواقعة ليلاً مراعياً في ذلك أثر الظلام في افزاع المجني عليه وتحديد قدرته في الدفاع عن نفسه، وبتصوري فان ظرف الليل لا يصلح لوحده أساساً في تقدير حجم المسؤولية الجنائية وتحديد مدى الخطورة الاجرامية للسارق، وذلك لسببين :

أولاً : أنها تساوي في المسؤولية الجنائية بين من يسرق بعد الغروب ومباشرة والناس لا يزالون في صحو متيقن، أو من يسرق قبل شروق الشمس مباشرة والناس قد أصبحوا على يقظة أكيدة، وبين السارق الذي يرتكب جريمته في منتصف الليل والناس نيام . . . فالقانون يسوي بين السارقين في المسؤولية الجنائية، ولكن الجريمة في الحالتين غير متساوية من حيث القدرة على الدفاع ، ومن

---

(١) انظر : بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٦٤ .

(٢) قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ٦٠ صدر سنة ١٩٩١ ص ١٤ .

حيث الأثر في الترويع والافزاع اللذين تحدثهما كل من الجريمتين، فهل صحيح أن اللص الذي يدخل على أهل البيت للسرقة وهم على مائدة العشاء أو متحلقون حول جهاز التلفاز يحدث فيهم من الرعب والخوف والفزع ما يحدثه اللص الذي يتسلل الى البيت في منتصف الليل وأهله نيام غافون أو غافلون ؟

ثانياً : إن هذا الظرف المشدد ليس مطرداً . . . وعدم اطراده هذا يؤدي الى خلل في الحكم أساسه عدم وضوح القاعدة العدلية التي من أبرز مواصفاتها التحديد والدقة .

ويتوضح رأينا هذا من خلال الاجابة على الأسئلة التالية :

١ ـ ما هو المعنى الذي من أجله كانت السرقة ما بين الغروب والشروق ظرفاً مشدداً ؟ والجواب : ظاهر ولا يحتاج الى بيان، وهو الظلام ومدى القدرة على الدفاع .

٢ ـ هل أن هذا المعنى متوفر بالتساوي في حالة ما اذا كان أهل البيت في حفلة عرس ساهرة حتى الصباح، أو المدينة كلها قضت ليلتها ساهرة في مناسبة وطنية أو دينية أو نحو ذلك ما يحدث كثيراً ؟ الجواب الذي لا جواب سواه. لا .

٣ ـ هل تستوي المسؤولية الجنائية في الحجم والقدر لسارقين ارتكب أحدهما جريمته في بيت ساهر وارتكب الآخر جريمته في بيت ساكن ؟ وهل تستوي المسؤولية الجنائية في حالة المدينة الساهرة لمناسبة معينة على غير عاداتها والمدينة الغافية كما هي عادتها؟ والجواب الذي لا جواب سواه أيضاً : لا .

فاذا سلمنا بهذه الأجوبة فإن الأساس الذي بنى عليه القانون نظريته في تشديد العقاب ليس مطرداً ، وليس قادراً على تحديد حجم المسؤولية الجنائية بدقة .

بينما نجد أن الشريعة الإسلامية أقامت المسؤولية الجنائية في جريمة السرقة التامة على أساس مطرد ، وواضح لا لبس فيه ، فهو لا يختلف من حالة الى حالة

وهو أساس «وصف الحنفية» فأينما تحقق أخذ المال (خفية) في ليل أو نهار فهو جريمة سرقة تامة شريطة توفر العناصر الأخرى الضرورية «للأخذ» وهي هتك الحرز، والإستيلاء على المال المسروق، والخروج به من الحرز وهكذا .

د ـ من جهة الدقة التشريعية في تجزئة الفعل

الفعل : هو الركن المادي لكل جريمة. ولا تزال القوانين الوضعية متخلفة معيبة عن اللحاق بدقة الشريعة الإسلامية في تجزئة الفعل المكون للجريمة التامة بالشكل الذي يرتب أثراً قانونياً على الاختلاف في كل جزيئة من جزيئات الفعل المادي .

ففي جريمة السرقة نجد الفقهاء المسلمين هم وحدهم أصحاب التشخيص الواضح والدقيق في هذا المجال .

ففي الفقرة (٤) من المادة (٤٠٠) من قانون العقوبات الأردني، جاء النص على أحد الظروف المشددة التي ترفع عقوبة السرقة الى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة مدة لا تنقص عن ١٥ سنة اذ اجتمعت مع الظروف الأخرى التي نصت عليها المادة المذكورة، اذ اشترطت لتشديد العقوبة أن ترتكب السرقة: (بالدخول الى مكان معد لسكنى الناس أو ملحقاته أو ما يشمله هذا المكان وملحقاته ـ حسب التعريف المبين في المادة الثانية ـ بهدم الحائط أو تسلل الجدار أو بكسر أو خلع الباب أو فتح الأقفال بمفاتيح مصطنعة أو أدوات مخصوصة، أو بانتحال صفة موظف أو بارتداء زيه وشاراته، أو بالتذرع بأمر من السلطة) .

وعلى الرغم من أن عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أقسى في وقعها وتأثيرها على النفس من عقوبة قطع اليد، فإن هذا الظرف الذي هو أحد شروط الحكم على السارق بهذه العقوبة الشديدة لم يكن من الدقة التشريعية التي يفترض أن يصاغ بها وصف هذا الظرف بحيث ، تحقق له تفصيلاً ، وتفرق في تحديد الأمر المترتب على كل جزيئة من جزيئاته من حيث المسؤولية كما هو الحال في الفقه الجنائي الإسلامي .

أي أن القانون جعل لهذه الفقرة شقين :

أحدهما: صورة هتلك الحرز وهو ما قد يتفق مع الفقه الجنائي الإسلامي في الصورة الاجمالية فقط .

والثاني : أخذ المال من قبل السارق ، دون أن يرسم له القانون صورة تفرق في الأثر بين مراحله وجزئياته .

فماذا فعلت الشريعة الإسلامية في هذه المسألة رغم أن العقوبة فيها أخف من العقوبة القانونية .

١ ـ أما عن صورة هتك الحرز، فإن الصورة التي رسمها القانون لا تختلف في الاجمالي عن الصورة التي رسمها الفقه الإسلامي . . . ولكن الفقه الإسلامي تميز بتفصيل تشريعيَ دقيق يحدد حجم المسؤولية الجنائية للسارق في مرحلة هتك الحرز. وذلك كما يلي :

إن هتك الحرز ـ في الفقه الإسلامي ـ نوعان : هتك ناقص، وهتك كامل .

أما الهتك الناقص فهو أن ينقب اللص جدار الحانوت مثلاً ، أو أن يهشم الواجهة الزجاجية له ، أو أن يفتح كوة في جدار البيت ، ثم يمد يده أو عصاه الى المال الذي في داخله من غير أن يدخل اللص الى الحرز بنفسه فيما يمكن الدخول فيه .

وهذا النوع من هتك الحرز ليس هتكاً كاملاً . لذا فانه لا يكوّن الجريمة التامة .

وأما الهتك الكامل فهو أن يدخل اللص بنفسه داخل الحرز بعد أن فعل فيه ما فعل من صور الهتك الناقص. فاذا دخل اللص بنفسه : كان هذا الهتك الكامل عنصراً من عناصر الجريمة التامة .

ويوجه أصحاب هذا المذهب من الفقهاء مذهبهم بمثل ما ذكره صاحب الهداية بقوله : « إن هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزاً عن شبهة العدم ،

والكمال في الدخـول هو المعتـاد. بخلاف الصندوق لأن الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول» (١) .

وذكـر صـاحب المبسـوط دليلاً على ذلك فقال (٢) : «وجـه ظاهر الرواية مـا روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال : (اللص اذا كان ظريفاً لا يقطع) ـ أي أن جريمته غير تامة ـ قيل له : وكيف ذلك ؟ قـال : أن ينقـب البيـت فيدخـل يده ، ويخرج المتاع من غير أن يدخله .

وحـكي الماوردي (٣) : حكاية رجل كـان يسرق مـتـاع حجاج بيت الله الحرام بمحجنة (٤) فقيل له :

أتسرق متاع الحجاج ؟

فقال : لست أسرق وإنما يسرق المحجن .

فروي عن النبي (ﷺ) أنه قال : «رأيته يجر قطبه في النار» . أي أمعاءه . . . ولم يثبت أنه قطع يده .

٢ ـ وأمـا صـورة أخـذ المال من الحـرز فإن للفـقـه الإسلامي تفصيلاً دقيقاً لها. تقوم على التـفـريق في مـدى المسـؤوليـة الجنائيـة المترتبـة على كل خطوة وجـزئيـة في الفعل.

فإن الفـقـه في الفـقـه الإسـلامي نظريات جنائيـة تقـوم على التفريق في حجم المسـؤولية الجنائية المكونة لتمام الجريمة بين من يدخل الحرز بعد هتكه ثم يقوم بجمع المتاع ثم يخرجه من الحرز بنفسه، وبين من يدخل الحرز ويجمع المتاع ولكنه لا يحمله بنفـسـه خـارجـاً، وإنما يلقـيه الى الخارج القاء ثم يخرج من الحرز وهو لا يحمل شيئاً فيلتقط ما رماه وينطلق .

---

(١) أنظر : هداية شرح بداية المبتدي للمرغناني٢/ ١٢٥ طبعة البابي الحلبي .

(٢) أنظر : المبسوط للسرخسي ٧/ ١٤٧ .

(٣) أنظر : الحـاوي الكبير للماوردي ١٨/ ٩٢ رواه أحمد في مسنده .

(٤) المحـجن ـ كـمقود ـ خشبة في طرفها اعوجاج، وهو ما نسميه بلغتنا الدارجة (العوجية) .

وتقـول هذه النظرية التي أوجـدها (زفر) رحمه الله من فقهاء الحنفية :

إن الجـريمـة في هذه الحالة غير تامة لعدم تمام الأخذ، لأن الأخذ من الحرز لا يـتم الا بالاخـراج منه، والرمي ليس باخـراج، والأخـذ من الخـارج ليس أخـذ من الحرز (١) وعلى هذا فـان هذه الصـورة من أخـذ المال من الحـرز تعتبر أخذاً ناقصاً لا يرقى الى تكوين الجـريمة التامة . لأن السارق خرج من الحرز من غير أن تكون يده ثابتة على المال لعدم حيازته .

ومن صـور الأخـذ الناقص في بعض النظريات الإسلامية، والذي لا ترقى الى تكوين الجـريمـة التـامة (اليد المعترضة) وأصحاب هذه النظرية هم من فقهاء الحنفية الذين لم يوافـقـوا (الفقيه زفر) على نظريته السابقة واعتبروها نظرية ناقصة .

وقـبـل أن نـشرح نـظـرية (اليـد المعترضـة) يجدر بنا أن نبين وجـهـاً من وجـوه النقـاش الذي اسـتند اليـه المعارضون لنظرية (زفر) لأن هذا النقاش هو أساس نظرية (اليد المعترضة) . قال الكاساني رداً على نظرية (زفر) (٢) («إن اللص حـينما ألقى المال المسروق الى خـارج الحـرز، فـقـد نقل حـيـازته وإن لم تكن يده ثابتة عليه، فلما خرج وأخذه، فقد ثبتت يده عليه، وإن الرمي اخراج من الحرز» .

قـال جمهور فقهاء الحنفية المخالفين لنظرية (زفر) وجهة نظرهم بأن الرمي حيلة يعـتـادها السراق لتـعذر الخـروج مع المتاع ، أو ليتفـرغ لقتـال أصحـاب الدار ، أو للفـرار، ولم تعترض عليه يد معتبرة، فاعتبر الكل فعلاً واحداً (٣) .

أي أن يد اللص ثابتـة على المال المسروق بالتـقاطه له بعد خروجه من الحرز ، واذا ثبـتـت يد اللص على مـا سرقـه فـقـد تم فـعـل (الأخـذ) المكون لجـريمة السرقة الحدية .

وقـد وضـح هذه الفكـرة المناقـضـة لفكـرة (زفـر) ما ذكره الكمـال بن الهمـام فقال (٤) «الا ترى من سـقط منه مـال في الطريق فأخذه انسان ليرده الى صاحبه، ثم

---

(١) أنظر : المبسوط لسرخسي ٩/١٤٨ .

(٢) أنظر : بدائع الصنائع، ٧/ ٦٥ للكاساني .

(٣) أنظر الهداية شرح بداية المبتدى ٢/ ١٢٥ طبعة الحلبي / القاهرة .

(٤) أنظر : فتح القدير ٤/ ٢٤٤ لابن الهمام .

رده الى مكانه : لم يضمن. لأنه في ذلك المكان في يد صاحبه حكماً، فرده الى مكانه كرده الى صاحبه» .

وهكذا المتاع الذي رماه السارق خارج الحرز، فانه في يد السارق حكماً فتم الأخذ كما لو كان في يده حقيقة، لأن يده ثبتت عليه بالأخذ .

وهي لا تزول حكماً عن المال المسروق لمجرد أنه رماه من داخل الحرز الى الطريق لعدم اعتراض يد أخرى عليه (١) .

إذاً ، فإن فقهاء الحنفية يعتبرون نظرية الفقيه (زفر) ناقصة لسبب واحد . هو أن السارق حين رمى المال خارج الحرز ثم خرج وأخذه، فإن يده لا زالت على المال المسروق إلا إذا اعترضت يده يد أخرى وحازت المال خارج الحرز . فحينئذ لا تقطع يد السارق الأول عن المال المسروق اذ لم يتم (الأخذ) المحقق للركن المادي لجريمة السرقة الحدية . . . معنى هذا أن الحلقة المفقودة التي أدت الى نقصان نظرية (زفر) هي اليد المعترضة . . . فما هي ؟

نظرية اليد المعترضة

تقوم هذه النظرية على أساس أن الركن المادي (الأخذ) يتم بالحيازة. أي حيازة السارق لما سرقه. والحيازة لا تتم إلا إذا خرج السارق من الحرز بما سرقه ويده عليه ولا فرق في هذا بين أن يخرجه السارق معه أو يرميه من داخل الحرز الى الطريق ثم يخرج نفسه من الحرز بدون شيء ثم يلتقط ما رماه وينطلق. كما رأينا في نقاش فقهاء الحنفية لنظرية زميلهم (زفر) والتي اعتبروها ناقصة .

ان جمهور فقهاء الحنفية طوروا هذه النظرية الناقصة باضافة الحلقة المفقودة فيها، وهي الحلقة التي تزيل يد اللص عن المال الذي سرقه ورماه من داخل الحرز الى خارجه . . . وذلك بأن يأتي لص آخر يلتقط المال الذي رماه اللص الأول الى خارج الحرز ويذهب وعندما خرج اللص الأول لم يجد شيئاً مما رماه من المال الذي سرقه فحينئذ يكون المال المسروق قد اعترضته يد أخرى ثبتت عليه بالحيازة .

---

(١) د. أحمد الكبيسي : أحكام السرقة ص ٦٦ .

فارتفعت عنه يد اللص الأول ولم يعد حائزاً عليه وبدون الحيازة لا يتم الركن المادي، وهو الأخذ المكون لجريمة السرقة الحدية .

وتقول هذه النظرية : ان اخراج الشيء من حرزه، وخروجه من حيازة صاحبه الشرعي لا يلزم منه دخوله في حيازة السارق .

فمن دخل داراً وسرق أمتعة، ثم ألقاها خارج الدار ولما خرج ليأخذها وجد أن لصاً آخر قد سبقه اليها، أو دخل زريبة وأخذ منها شاة ودفعها خارج الزريبة، ولما خرج ليأخذها وجد أن لصاً آخر قد اعترضها وأخذها قبل أن يخرج هو من الحرز ـ فإن المال المسروق في هاتين الصورتين وأمثالها لم يدخل في حيازة اللص الأول. لأنه لا يدخل في حيازته، حتى يخرج من حيازة المالك الشرعي ويد اللص عليه حتى يخرج من الحرز .

وبناء على هذا فان جريمة السرقة في مثل هذه الصور ليست جريمة حدية وانما هي جريمة تعزيرية فلا تقطع بها يد اللص .

وسبب ذلك عندهم : هو سقوط اليد الحكمية للسارق الأول باليد الحقيقية للص المعترض (١) .

ومثل ذلك : ما اذا بقي المسروق خارج الحرز لم يلتقطه أحد ولم تعترضه يد معتبرة إلا أن السارق لم يتمكن من الخروج من الحرز لالتقاطه. بأنه يكون قد ضبط وهو في داخل الحرز، فالجريمة غير تامة. لأن (الأخذ) لم يكتمل فلا تكون الجريمة الحدية التي تقطع بها اليد . لأن المتاع وإن أخرج من الحرز وخرج من حيازة مالكه الشرعي، الا أنه لم يدخل في حيازة اللص (٢) .

محور الخلاف بين النظريتين

إن محور الخلاف بين نظرية (زفر) ونظرية (اليد المعترضة) هو الخلاف في مفهوم الحيازة بوضع اليد . فإن الجميع متفقون على أن (الأخذ) المكون لجريمة

---

(١) أنظر : المبسوط للسرخسي ١٤٨/٩ وبدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٦٥ .
(٢) أنظر : فتح القدير للكمال بن الهمام ٤/ ٤٤ .

السرقـة التـامـة لا يتم إلا بالحـيـازة ، والحيازة لا تتم إلا باستمرار يد اللـص على ما استـولى عليـه من الحرز حتى يخرج منه ، إلا انهم اختلفوا بعد ذلك في معنى وضع اليد في هذه الحالة .

فـذهب (زفـر) في نظريتـه الى أن اللص لا تستمر يده على المال الذي سرقه الا اذا خـرج به من الحـرز بنفسـه وأخـرجـه مـعـه، فان أخرجه أولاً بالرمي ونحوه ثم خـرج من الحـرز بعـده وأخذه فإن يده لم تستمر على المال المسروق لانقطاعها بالرمي . . . فـلا يتم (الأخـذ) المكون للجـريمـة الحـدية، وتكيف الجـريمة تكيفاً تعزيرياً، لنقـصان صورة الحيازة من داخل الحرز الى خارجه .

أمـا أصـحـاب نـظرية (اليـد المعترضـة) فيرون أن يد اللص لم تنقطع في حـالة الـرمـي، والحـيـازة في هـذه الـصـورة حـيـازة كـامـلة، ولا يؤثر الانقطاع بالرمي على كمالها، فـالجـريمـة حدية، الا اذا انقطعت يد اللص الأول بيد معترضة من لص آخر سبـقـه الى المال المسروق . . . فـاللص الأول استولى على المال ولكنه لم يحرزه، وإنما ارتفـعت يده عنه باليـد المعترضـة ، فـلا يتم (الأخذ) المكون لجريمة السرقة الحدية ، فتكيف الجريمة حينئذ فقط تكييفاً تعزيرياً لنقصان معنى الحيازة .

هذا : وإن للمـذاهب الأخرى نظريات مختلفة في هذه المسألة تقوم على أساس أن الحـيـازة المتـمـمة (للأخذ) المكون لجريمة السرقة الحدية تتم بمجرد استيلاء اللص على المال من داخل الحـرز واخراجه خارجه .

لا فـرق بين أن يخرجـه معه أو يرميه ثم يلحق به، ولا فرق بين أن يخرج من الحـرز فـيلتقطه، أو يجد أن لصاً آخر سبقه اليه. لأن الشيء المسروق يدخل في حيازة السـارق حكماً بمـجـرد خروجه من حيازة المالك ولو لم يضع السارق يده عليه وضعاً مـادياً، وخـروجه من حيازة المالك يتم بمجرد اخراج المال من حرزه .

قال الرافعي ـ من الشافعية ـ (١) : «إذا رمي المال خـارج الحـرز من النقب أو البـاب أو من الجـدار : لزمـه القطع . ولا فرق بين أن يأخذه بعد ما رماه، وبين أن يتركـه حتى يضيع أو يأخذه غيره» .

---

(١) أنظر : الشرح الكبير على الوجيز للرافعي ١٤/ ٢١١ .

وقال ابن عرفة ـ من المالكية (١) : «والمدار في القطع على اخراج النصاب من الحرز، حتى أن السارق لو أخرج النصاب من الحرز ثم عاد فأدخله قطع» .

وقال ابن قدامة ـ من الحنابلة ـ (٢) : متى أخرجه من الحرز ، وجب عليه القطع، سواء حمله الى منزله أو تركه خارجاً .

والى هذا ذهب الشيعة الزيدية والشيعة الامامية، فان اخراج المال المسروق بأي وسيلة كانت ، اذا كان بفعل السارق حملاً أو رمياً أو اكراهاً كان كافياً لتمام (الأخذ) المكون لجريمة السرقة الحدية عندهم ، سواء أخذ ما أخرجه بعدئذ أم تركه (٣) .

وتقوم وجهة نظر هؤلاء الفقهاء على أن (الأخذ) المكون للجريمة الحدية يتم بمجرد خروجه من حيازة مالكه الشرعي، واخراج اللص للمال من الحرز بأي وسيلة كاف لذلك، ولا يشترط لذلك دخول المال المسروق في حيازته .

وبعد : فقد ذكرنا هذه المسائل عرضاً في معرض التفرقة والموازنة بين اجمالية الفقه الغربي ودقة الفقه الإسلامي، وقد تبين جلياً ـ من خلال عرض مسألة الركن المادي لجرية السرقة وهو (الأخذ) ـ كيف أن الفقه الإسلامي يمتلك تصوراً شاملاً ودقيقاً وتفصيلياً لكل جزئية من جزئيات الجريمة، أركاناً أو شروطاً . . . وسوف يمضي وقت طويل قبل أن يدرك الفقه الغربي شيئاً من مبادىء الفقه الإسلامي وبداياته. فاليوم فقط وبعد خمسة عشر قرناً من تشريع الفقه الإسلامي ـ نجد من الفقهاء الغربيين من يتلمس اختلاف المسؤولية الجنائية في صور مختلفة لنظرية (هتك الحرز) ونظرية (الاخراج بالرمي من الحرز) ونظرية (اليد المعترضة) وغير ذلك من النظريات الفقهية الإسلامية التي لا حصر لها في كل مرحلة وجزئية من مراحل أي جريمة وجزئياتها . . . وأن تعجب فعجب أمر العرب والمسلمين الذين يستجدون التشريع من الفقه الغربي وبين أيديهم هذه الثروة الفقهية التي لا تنضب ولا تضيق بحكم باعتراف فقهاء الغرب أنفسهم .

(١) أنظر : حاشية الدسوقي ٣٣٨/٤ .

(٢) أنظر : المغني لابن قدامه ٩/ ٩٣ .

(٣) انظر : شرائع الإسلام للحلي ٢/ ٢٥٤ والبحر الزخار للمرتضى الزيدي ٥/ ١٧٧ .

المبحث الثالث : أركان السرقة في التشريع الجنائي الإسلامي

من التعاريف السابقة لجريمة السرقة يتبين لنا أن أركان السرقة في الفقه الإسلامي هي :

الركن الأول : الأخذ الخفي أو خفية

الركن الثاني : المال المسروق

الركن الثالث : وجود مالك، أن يكون المسروق مملوكاً للغير .

وسنبحث بشيء من التفصيل عن كل ركن من هذه الأركان .

الركن الأول : الأخذ الخفي

١ ـ معنى الأخذ خفية : انه السلوك المادي الذي تتكون من الجريمة، أو معناه قيام الجاني بالاستيلاء على المال المسروق استخفافاً دون علم المجني ودون رضاه. وتراعى الخفية ابتداءً وانتهاءً في النهار، وابتداءً فقط بالليل .

ومن المتفق عليه أن الأخذ بمعناه الشرعي لا يتحقق بمجرد وصول يد الجاني للمال المسروق، وانما يجب اخراج المسروق من حرزه المعد لحفظه، وهو أمر يقتضي خروج المسروق من حيازة المجني عليه، ودخوله في حيازة الجاني (١).

٢ ـ موجبات الأخذ خفية :

أ ـ الأخذ من حرز. اشترط جمهور الفقهاء أن يكون المال المسروق من مكان محرز حتى تكون السرقة حدية، إلا ان أهل الظاهر لم يشترطوا ذلك فاوجبوا القطع

(١) شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي د. محمد نعيم فرحات ص ٣٥ دار النهضة العربية . المبسوط للسرخسي ١٥١/٩ .
ـ التشريع الجنائي الإسلامي أ. د. محمد شلال العاني ص ١٨١ . فتح القدير لابن الهمام ٢١٩/٤ .

ولـو يـكن المسروق من مكان محرز (١) وحـجـة الجمهور حديث الرسول عليه السلام «لا قطع في ثمـر ولا كثر» (٢) . والثـمـر ما كان معلقاً في النخيل قبل أن يجذّ ويحرز والثـمـر اسم جـامع الرطب واليـابس من الرطب والعنب وغيرهما وأمـا الكثـر فـهـو الجمار وهـو شـحـم النخلة الذي في وسطهـا. والحـديث ظاهره انه لا يجوز القطع في سرقـة الثـمـر والكثـر سـواءاً كان على ظهر المنبت له أو قد جذّ ، والى هذا ذهب أبو حنيفة في انه لا قطع في الطعام والرطب .

أمـا الجـمـهـور فانهم يقولون بالقطع من كل محرز سواء كان أصله باقياً أو قد جـذّ، وأمـا الحـديث فـقال فيه الشافعي انه أخرج على ما كان عليه عادة أهل المدينة مـن عـدم احـراز حـوائطهـا فترك القطع لعـدم الحـرز فـاذا احـرزت الحـوائط كـانت لغيرها.

وحـجـة أهل الظاهر عـموم الآية ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ (٣) . ورد أهل الظاهر حـيث عـمـرو بن شعيب لموضع الاختلاف الواقع في أحاديث عمرو وقـالوا الواجب ان تحـمل الآية على عـمـومـهـا الا ما خصصته السنة الثابتة من ذلك وقد خصصت السنة الثابتة المقدار الذي يقطع فيه من الذي لا يقطع .

وقـول ابـن حـزم هذا مـردود بما ذهب اليـه أئمـة اللغـة الذين عـرفـوا السرقـة والاستراق بالمجيء مـسـتتراً لأخذ مال غيره من حرز (٤) .

وان مـا جـاء به من أدلة تفـيـد العـمـوم قـد خصصت بدليل انه لا قطع على الصـبي أو المجنون ولا على من سرق شـيئاً غير متمول، وقد ثبت انه لا قطع في أقل من ثمن المجن، ولا في حـريسة الجبل (٥) فـتخصصت الآية به فجاز تخصيصها بعده

---

(١) بداية المجـتهد ونهاية المقتصد. ابن رشد ٢/ ٣٧٥ دار الفكر .
ـ المحلى لابن حـزم ٣٢٦/١٢ . الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٨٢ دار الكتب العلمية .
(٢) سـبل الســلام للصنعـاني ٤/ ٢٠ ط ٤ سنة ٦٠ . الفتح الكبير للسيوطي ٣/ ٣٤٧ طبعة البابي الحلبي .
(٣) سورة المائدة آية ٣٨ .
(٤) القـامـوس المحـيط مـادة سـرق ص ١١٥٣ ونيل الأوطـار ١٤٧/٧ ابن حـجـر في فتح الباري ٥/ ١١٦ طبعة مصطفى الحلبي سنة ١٩٥٩ .
(٥) الحريسة : جدار من الحجر يعمل للغنم. انظر القاموس المحيط ص٦٩٢. المعجم الوجيز ص١١٤.

بما هو من الأمور الاجماعية باخبار الآحاد (١) .

وإذا أهمل صاحب المال مسؤولية حفظ ماله ، واستطاع الغير الاستيلاء عليه فيؤخذ باهماله لانه قد ساعد الجاني على اقتراف السرقة (٢) وعلل الحنفية هذا الرأي بقولهم ان ركن السرقة الأول هو الأخذ على سبيل الاستخفاء، والأخذ من غير حرز لا يحتاج إلى الاستخفاء بالاضافة الى ان عقوبة القطع وجبت لصيانة الأموال على أربابها قطعاً ، واطماع السرّاق انما يميل الى الشيء الذي له خطر في القلوب ، وغير المحرز لا خطر له في القلوب عادة ، فلا تميل الاطماع اليه فلا حاجة الى الصيانة بايجاب حد السرقة وقطع يد السارق في هذا الغرض (٣) .

والحرز إمّا حرْزٌ بنفسه أو بغيره .

والمقصود بالحرز بنفسه أي المكان الذي يحظر على الآخرين الدخول فيه الا لصاحبه أو من يأذن له كالبيوت، والخزائن والخيمة والصناديق ويحفظ فيه الأموال عادة (٤) .

أما الحرز بغيره : فهو الحرز بالحافظ وهو يطلق على المكان غير المعد للاحتراز بذاته وانما يكون حرزاً لحظور حافظ أو حارس كمن جلس على الطريق أو المسجد وعنده متاعة وهو محرز به . وقد قطع الرسول (ﷺ) سارق رداء صفوان بن أمية الذي كان تحت رأسه وهو نائم في المسجد (٥) .

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٥/ ٣٨٠ .
(٢) نهاية المحتاج للرملي ٧/ ٤٢٧ .
(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٧٣ .
(٤) الجرائم في الفقه الإسلامي أحمد فتحي بهنسي ص ٢٢ مكتبة الوعي العربي / مصر .
ـ شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي محمد نعيم فرحات ص ٣٦ دار النهضة .
(٥) المرجعين السابقين . الجرائم في الفقه الإسلامي، وشرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٨٣ .
ـ نيل الأوطار للشوكاني ٧/ ١٤٥، ١٤٦ .

أثر انعدام الخفية

عندما لا يكون وصف الخفية في الأخذ مستوفياً شرائطه وموجباته فإن الجريمة تخرج من دائرة جرائم الحدود الى دائرة جرائم التعزير، وبناء على هذا فان الأخذ علانية، أو بناء على استلام أو تسليم لا يكوّن الجريمة الحدية وذلك في الأحوال الآتية :

أولاً : الخائن : وهو الذي يستولي على ما وضع عنده من مال الغير على سبيل العارية والوديعة ونحو ذلك فيكون بهذه الحالة قد ارتكب جريمة الخيانة .

ويرى جمهور الفقهاء مثل هذه الجريمة جريمة تعزيرية لا حدية لأن معنى الخفية ليس واضحاً في (أخذ) الخائن. لأنه استلم المال من صاحبه، فهو لم يسارقه ليسرقه، اضافة الى أنه لم يأخذ المال من حرزه .

ويستدل الجمهور على هذا الرأي بحديث جابر ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ـ (ﷺ) ـ قال (١) : «ليس على خائن ولا مختلس ولا منتهب قطع» .

وقد ذهب أهل الظاهر الى تضعيف هذا الحديث فاعتبروا جريمة الخيانة جريمة حدية (٢) .

قال ابن حزم الظاهري : «تقطع يد المستعير الجاحد كما تقطع يد السارق لأنه أخذ المال اختفاء على مجاهرة . . . » .

وقد ضعف ابن حزم حديث جابر الذي استدل به جمهور الفقهاء والذي رواه أصحاب السنن من طريق ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر عن رسول الله وصححه الترمذي . قال ابن حزم أن ابن جريج لم يسمعه من أبي الزبير : وفي قول ابن حزم هذا نظر . . فان النسائي رواه من طريق (ابن المبارك) عن ابن جريج ، قال: أخبرني أبوالزبير. . فصرح فيه بالاتصال، فلا وجه لتضعيف ابن حزم له (٣).

---

(١) رواه أحمد والأربعة وصححه الترمذي وابن حيان انظر : نصب الراية ٣/ ٣٩٤ .

(٢) أنظر : المحلي لابن حزم ١٢/ ٣٦٢ .

(٣) أنظر : نيل الأوطار للشوكاني ٧/ ١٤٧ طبعة البابي الحلبي الطبعة الأخيرة . الفتح الكبير للسيوطي ٣/ ٦١ البابي الحلبي .

ويستدل الجمهور على هذا الرأي بحديث جابر المتقدم عن رسول الله (ﷺ): «ليس على خائن ولا مختلس ولا منتهب قطع» .

ويستدلون أيضاً بما رواه الشعبي : أن رجلاً (١) اختلس طوقاً فأخذوه الى عمار ابن ياسر وهو على الكوفة، فكتب الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه - فكتب اليه: «إنه عادي الظهيرة لا قطع عليه» (٢) .

وروي عبد الرزاق بسنده عن علي بن أبي طذالب - رضي الله عنه - انه سئل عن الخلسة فقال : «تلك الدغرة لا قطع فيها» (٣) .

حكم الطرار : وهو النشال الذي يسرق الناس في يقضتهم بنوع من المهارة وخفة اليد. وبمعنى آخر الخفيف اليد من اللصوص، السارق على غرة (٤) ، ولما كان الطرار يأخذ مال الغير بأسلوب لم تتحقق فيه شرط الخفية تحققها في السارق المطلق، فقد تفاوتت في حكمه وجهات نظر الفقهاء على النحو التالي :

اتفق الفقهاء على أن الطرار - من حيث العموم - سارق وزيادة، لأن السارق الاعتيادي يسارق الأعين وهي نائمة، وهذا أمر يتيسر لأي سارق ولو كان غبياً .

أما الطرار فانه يسارق الأعين وهي يقظة، يساعده في ذلك حذق ومهارة ونوع خفة اليد لا تتيسر للسارق الاعتيادي وهذا أمر ينبيء عن مبالغة في جريمته تجعلها أكثر خطورة وأشد فساداً من السارق الاعتيادي فيصبح فعله أتمّ ما يكون من السرقة فيلزمه القطع (٥) .

إلا أن لبعض الفقهاء تفصيلاً في طريقة (أخذ) الطرار لاحظوا فيه مدى

---

(١) اسمه أيوب بن بريعة . انظر : الروض النضير ٤/ ٢٣٢ . شرف الدين الحسن بن أحمد الحسين الصنعاني مطبعة السعادة ط ١ .

(٢) أنظر : معالم السنن للخطابي ٣/٢٠٦ .

(٣) أنظر : المحلي لابن حزم ١١/ ٣٢٣ . والدغرة : الدخلة من دَخَلَ ، انظر المعجم الوجيز ص ٢٢٩ .

(٤) انظر : المعجم الوجيز ص ٦١٧ .

(٥) المبسوط للسرخسي ٩/ ١٦٠ - ١٦١ طبعة سنة ١٣٢٤ هـ .

الوضـوح في توفـر الركن المادي وهو (الأخـذ الخـفي) التي يسلكها الطرار في اخراج المال من الجـيب أو الكم واعـتبروها الفـارق بين تمام الجـريمـة كـجـريمة حدية وبين نقـصانها واعتبارها غير حدية .

فـاذا قـام الطرار بقص الجـيب بسكين حـتى خـرج المال منه تلقائياً فلا تعتبر جـريمـة حـدية، أما إذا أدخل يده في الجيب وأخرج المال بنفسه فان الجريمة حدية .

وهكذا . . . وقـد لخص السرخسي من فقهاء الحنفية هذا التفصيل بقوله :

إن الركن المادي في عـمل الطرار لا يتوفر إلا إذا أخرج المال بنفسه من الجيب أو الكم، فـان قطع خـيط الصرة فـتناثر المال خـارجاً فوقع على الأرض فأخذه الطرار من الأرض فـان الفـعل في مـثل هذه الصـورة لا يكون الركن المادي لجـريمـة السرقة الحدية (١) وتدخل الجريمة عندئذ ضمن دائرة التعزير .

وذهب الشـافـعية والمالكية وغيرهم الى أن الطرار جريمته تامة فتقطع يده على أي جـهـة كـان فعله ولا فرق بين أن يدخل يده فيخرج المال من الجيب أو أن يقص الجيب فيتناثر المال فيأخذه (٢) .

أنواع الأخذ الخفي

إن (الأخـذ الخفي) لمال الغير من حرزه لا يتم على نسق واحد، فهو من حيث الأسلوب ينقـسم الى أخـذ مباشر وأخذ بالسبب ومن حيث الفاعل قد يقع من واحد وقـد يقع من اثنين فـصـاعـداً، ومن حـيث صـفته قد يكون قد أخذا تاماً وقد يكون أخذاً ناقصاً (وهو الشروع) وذلك على التـفصيل التالي :

أولاً : الأخذ الخفي المباشر :

وهو مـا يتم فـعل السارق مباشرة بلا واسطة بين مرحلتي (الأخذ و (الإخراج من الحـرز) . ومن صوره ما يلي :

---

(١) أنظر : المبـسوط للسرخسي ٩/ ١٦١ .

(٢) الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية د. منصور الحفناوي ص ٥٣٨ .

المغني والشرح الكبير ١٠/ ٢٦٠، ١٠/ ٢٤١ ـ مغني المحتاج ٤/ ١٧٠ ـ بداية المجتهد ٢/ ٣٧٥ طبعة دار الفكر .

أ ـ الصورة المتفق عليها بين الفقهاء، وهي أن يدخل اللص الحرز بعد هتكه من قبله ، ويأخذ المال ويخرج به من الحرز . . . فهذا (أخذ) مباشر يكون جريمة السرقة الحدية بالاجماع .

ب ـ من الصور المختلف فيها بين الفقهاء : أن يدخل اللص بعد هتكه ثم يحمل المال ويرميه خارج الحرز ثم يلحق به فيأخذه . . . فذهب الامام زفر الى أن (الأخذ) ليس كاملاً كما سبق ذكره في (اليد المعترضة) .

جـ ـ ومن الصور المختلف فيها أيضاً : أن يمد اللص يده أو عصاه داخل الحرز فيسحب المال . . . كما سبق ذكره .

د ـ أن يشترك اثنان في كسر باب الحرز مثلاً، ويدخل أحدهما الى داخل الحرز فيأخذ المال بيده ولا يخرج من الحرز ، فيتناوله الآخر منه ولا يدخل الحرز. فقد ذهب أبو حنيفة الى عدم اتمام الجريمة بالنسبة لكليهما ، لأن الداخل لم يخرج معه، والخارج لم يهتك الحرز هتكاً متكاملاً .

أما أبو يوسف (١) ـ رحمه الله ـ فقد اعتبر الجريمة تامة بالنسبة للداخل فقط. وحجته انه اذا فعل ذلك فقد أقام يد صاحبه مقام يده فكأنه خرج والمال في يده. ورجحه الكمال بن الهمام فقال (٢) : «والوجه أن يقطع الداخل ـ كما عند أبي يوسف. لأنه دخل الحرز وأخرج المال بنفسه، وكونه لم يخرج كله معه لا أثر له» .

هـ ـ أن يشترك اثنان في نقب الحرز أو كسر بابه، ويدخل أحدهما فيأخذ المال ويضعه في النقب أو في الشباك ولا يخرجه منه، ويأتي الآخر وهو خارج الحرز ـ فيأخذه من النقب أو من الشباك من غير أن يدخل الحرز . . . فان الجريمة الحدية لا تتم بالنسبة لكليهما، وذلك لسببين :

الأول : أن الداخل الى الحرز لم يخرج المال من جميع الحرز ، وشريكه لم يأخذ

---

(١) أنظر : بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٦٥ .
(٢) أنظر : فتح القدير ٤/ ٢٤٢ .

المال من الحرز. لأن الأخذ من النقب أو الشباك ليس أخذ من الحرز ـ فلم يتم الركن المادي في فعل واحد منهما .

والثاني : لو أن شخصاً غير شريكه هو الذي أخذ المال من الشباك فلا تقطع يده اجماعاً . فيقاس عليه الشريك في هذه الحالة . لان تمام الجريمة الحدية وقطع اليد لا يكون بالمعاونة، وإنما يكون بالأخذ الفعلي المقترن بالاخراج من الحرز .

هذا مذهب الشافعية والحنفية والشيعة الإمامية وغيرهم (١) وبه قال الشعبي وسماه اللص الظريف .

ثانياً : الأخذ الخفي بالسبب

وهو أن لا يكون اخراج الشيء من حرزه قد تم بفعل السارق مباشرة وإنما أدى فعله الى اخراج المال بطريق غير مباشر، كأن يضعه على ظهر دابة فتخرج به، أو يلقيه بماء جار أو يحلقه عالياً فتأخذه الريح خارجاً ، أو يأمر صبياً غير مميز أو معتوهاً باخراجه، أو يربطه بجناح طائر فيطير به الى خارج الحرز .

ومن ذلك أيضاً : أن يشتري شاه فيتبعها سخل فيأخذه وصورتها أن يشتري الشاة مع بقاء السخل في ملك البائع وفي حرزه، فيأتي بالشاة الأم فيدخل وإياها الحرز، فيراها السخل فينطلق أثرها فيأخذه . . . ومن أمثلة ذلك أيضاً : أن يبيع حيواناً مدرباً وبعد أن يستلم ثمنه ويدخل في ملك المشتري وحرزه، يدخل البائع الحرز ليراه الحيوان فيتبعه ويأخذه .

ففي هذه الصورة وأمثالها نجد السارق لم يباشر اخراج الشيء المسروق من الحرز بنفسه ـ وإنما أدى فعله الى ذلك بصورة غير مباشرة، ومع هذا فإن (الأخذ) بالسبب في مثل ذلك كالأخذ المباشر في تكوين الجريمة الحدية التامة .

---

(١) أنظر : المهذب للشيرازي ٢/ ٢٧٩ وفتح القدير ٤/ ٢٤٠ للكمال ابن الهمام الأم للشافعي ٦/ ١٣٦ بدائع الصنائع ٧/ ٦٥ للكاساني .

وفي أي صورة من هذه الصور يجب مراعاة توفر (القصد) الجنائي في الاخراج من الحرز. فكما أن القصد ركن في السرقة (أي الأخذ) فإنه شرط أيضاً في الاخراج من الحرز، وذلك على النحو التالي :

القصد الجنائي في اخراج المال من الحرز

اذا كان خروج المال المسروق بالسبب ملازماً لفعل السارق كان القصد الجنائي متوافراً في الاخراج، وان لم يكن خروجه ملازماً لفعله كان ذلك قرينه على عدم القصد. لذا رتب فقهاؤنا أحكامهم على هذا الأساس بدقة وتفصيل مذهلين. ومن نصوص الفقهاء في ذلك ما يلي :

قال الرافعي (١) : «ولو أن في الحرز ماء جارياً، فوضع السارق المتاع عليه حتى خرج به : وجب القطع ـ لتمام الركن المادي ـ لانه المخرج، وإن كان الماء راكداً فحركة السارق حتى خرج به فهو كالجاري. وان حرّكه غيره (فلا قطع على اللص لأنه لم يخرج المتاع وإنما أخرجه غيره) وإن زاد الماء بانفجار أو سيل فخرج المتاع فالأظهر أنه لا يقطع» .

وقال الماوردي (٢) : «ولو رفع السارق السرقة واطارتها الريح حتى خرجت، فإن كانت الريح على هبوبها عند رفع السرقة. قطع. وان حدث هبوبها بعد رفعها فالأظهر، . . . لا يقطع» .

فهذان النصان من نصوص الشافعية يشيران الى مدى الدقة في اعتبار شرط القصد الجنائي في الاخراج من الحرز . . . فقد جعلوا من جريان الماء، أو تحريكه من قبل السارق أو هبوب الريح ساعة رفع السارق للمال المسروق دليلاً على توفر القصد الجنائي . . . أما اذا كان الماء راكداً، أو حركه غير السارق، أو هبت الريح بعد أن رفع السارق سرقته : فإن هذا دليل على عدم توفر القصد الجنائي فلا يتم الركن المادي للجريمة الحدية .

---

(١) أنظر : شرح فتح العزيز على الوجيز للرافعي ١٤/ ٢١٢ .

(٢) أنظر : الحاوي الكبير ١٨/ ٩٣ .

ومن نصوص الحنفية : ما قاله الكمال بن الهمام (١) .

«اذا علقه في عنق كلب وزجره : يقطع، ولو خرج بلا زجر : لا يقطع لأن للدابة اختيار، فلما لم يفسد اختيارها بالحمل والسوق لا تنقطع نسبة الفعل اليها» .

ومن نصوص المالكية ما قاله الخرشي (٢) : «يقطع من أشار الى شاة أو نحوها فأخرجها من حرز مثلها» .

ومن نصوص الحنابلة ما قاله ابن قدامة (٣) : «ولو أمر صبياً فأخرج المتاع وجب عليه القطع لأنه آلة له، فأما إن ترك المتاع على دابة فخرجت بنفسها من غير سوقها، أو ترك المتاع في ماء راكد فانفتح فخرج المتاع، أو على حائط في الدار فاطارته الريح (فالوجه الثاني) لا قطع عليه. لأن الماء لم يكن آلة للاخراج وإنما خرج المتاع بسبب حادث من غير فعله، والبهيمة لها اختيار لنفسها» .

ومن نصوص الشيعة الزيدية ما قال المرتضى الزيدي (٤) : «أما ما أخرجه القرد فانه يقطع به أن أخرج بأمر السارق لا باختيار القرد» .

ومن نصوص الشيعة الامامية ما قاله المحقق الحلي (٥) : «ويتحقق الاخراج بالمباشرة وبالتسبب مثل أن يضعه على دابة أو على جناح طائر شأنه العود اليه، ولو أمر صبياً غير مميز باخراجه تعلق بالآمر القطع لأن الصبي كالآلة له» .

هذا جانب يسير وموجز من دقة فقهائنا في تحديد المسؤولية الجنائية في توفر الركن المادي وهو (الأخذ الخفي والاخراج من الحرز) وحري بالمشرعين الوضعيين أن يقتفوا أثر الفقهاء المسلمين في تحديد المسؤولية الجنائية في جريمة السرقة وقد أصبحت عقوبتها الاعدام ولو على شيء قريب من دقة الفقه الجنائي الإسلامي في هذا الخصوص .

---

(١) أنظر : فتح القدير ٤/ ٢٤٤ .
(٢) أنظر : شرح الخرشي على مختصر خليل ٧/ ٩٧ مطبعة بولاق ط ٢ .
(٣) أنظر : المغني لابن قدامه ٩/ ٩٤ مطبعة العاصمة .
(٤) أنظر : البحر الزخار، ٥/ ١٨١ أحمد بن يحيى المرتضى الزيدي سنة ١٩٤٠ ط١ .
(٥) انظر : شرائع الإسلام للحلي ٢/ ١٥٤ للحلي مطبعة الآداب في النجف ط ١

إذ يلزم للقاضي الجنائي وهو يحكم على السارق بالاعدام أن يكون تحديده دقيقاً للمسؤولية الجنائية بما يتناسب وحجم العقوبة وهي الموت . . . فهل يملك قضاة القانون الوضعي مثل هذه الدقة يا ترى ؟

ثالثاً : الاشتراك في الأخذ الخفي

جعل قانون العقوبات الأردني الاشتراك ظرفاً مشدداً يرفع من عقوبة السرقة لتصل الى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، كما نصت عليه المواد (٤٠٠) ، (٤٠١) و (٤٠٢) و (٤٠٣) و (٤٠٦) من قانون العقوبات الأردني .

أما في الفقه الجنائي الإسلامي فان الاشتراك ليس ظرفاً مشدداً من حيث أن العقوبة هي شديدة أصلاً وهي قطع اليد حداً .

إلا أن الفقه الجنائي الإسلامي يحدد الشريك تحديداً دقيقاً ويفرق بينه وبين المعين .

فالمقصود بالاشتراك هنا هو : الاشتراك المباشر الذي يتناول الفعل المكون للركن المادي لجريمة السرقة وهو (الأخذ والاخراج من الحرز) والذي يكون الشريك قد اشترك في هذا اشتراكاً فعلياً ومباشراً فلا ينطبق وصف الاشتراك غير المباشر ، كالاعانة على الجريمة بالتحضير لها أو الارشاد اليها أو تسهيل ارتكابها بالوقوف خارج الحرز للحراسة أو المدافعة ونحو ذلك .

والاشتراك في الفقه الجنائي الإسلامي يقوم على أساس أن الشريك سارق مباشر على الأصل التالي : «إذا اشترك ثلاثة في هتك الحرز هتكاً كاملاً، واشتركوا في الاستيلاء على المال موحداً واخراجه خارج الحرز، وكان ما سرقوه يساوي ثلاثة أنصبة فانهم جميعاً سراق وتقطع يد كل واحد منهم» باجماع الأئمة الأربعة (١) .

---

(١) أنظر : بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ٣٧٤ دار الفكر ـ الموطأ بشرح الزرقاني ٥/ ١١٥ المغني لابن قدامه ج ١٠ ص٢٩٥ ـ فتح القدير للكمال بن الهمام ٤/ ٢٢٥ مغني المحتاج ٤/ ١٦٠ للشربيني . المهذب للشيرازي ٢/ ٢٧٧ .

وبناء على هذا الأصل فإن أي خلل في أي جزيئة من جزيئات هذا الأصل يخل بتمام الركن المادي، ولا تكون الجريمة بعدئذ حدية وذلك كما يلي :

أ ـ النقص في كيفية (الأخذ)

وصورته : اذا اشترك اللصوص في هتك الحرز ودخوله، الا أنهم أخذوا المال منفردين، فانفرد كل واحد منهم (بأخذ) شيء منه مستقلاً عن (الأخذ) الآخر: بأن سرق أحدهم ساعة، وسرق آخر قماشاً، وسرق الثالث نقوداً ففي هذه الصورة لهم ثلاث حالات .

الأولى : أن (يأخذ) كل واحد منهم ما قيمته نصاب السرقة (١) ، فالجريمة حدية في حق كل واحد منهم وتقطع يد كل منهم باتفاق العلماء (٢) .

الثانية : أن (يأخذ) كل واحد منهم أقل من النصاب، فالجريمة في حق كل واحد منهم تعزيرية، ولا قطع على أحد منهم، حتى وإن بلغ جميع ما سرقوه نصاباً لعدم اتحادهم (بالأخذ) . . . . فيرى الامام مالك وأحمد قطع الجميع اذا أخرجوا النصاب من الحرز معاً. وقال أبو حنيفة والشافعي لا قطع حتى يبلغ كل منهم نصاباً (٣) .

الثالثة : أن (يأخذ) بعضهم أكثر من نصاب ، ويأخذ البعض الآخر أقل من النصاب، ففي هذه الحالة اختلف الفقهاء .

فمنهم من لاحظ الاشتراك في هتك الحرز فاعتبره مستمراً، وأوجب قطع اليد على كل واحد منهم اذا كان مجموع ما أخذوه يبلغ نصاباً بقدر عددهم. والى هذا ذهب أحمد بن حنبل وأبو حنيفة رحمهما الله (٤) ولا فرق بين من أخذ نصاباً ومن

---

(١) اختلف الفقهاء في مقدار النصاب الذي تقطع به يد السارق وهو الحنفية مقدر بـ ١٠ دراهم.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٤/ ٢٢٥ بدائع الصنائع ٧/ ٧٨ للكاساني مغني المحتاج للشربيني ٤/ ١٦٠ المغني لابن قدامه ١٠/ ٢٩٥ .

(٣) انظر بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ٢٧٤ دار الفكر . المغني ١٠/ ٢٩٥ مغني المحتاج ٤/ ١٦٠ بدائع الصنائع ٧/ ٧٨ .

(٤) تبين الحقائق للزيلعي ٣/ ٣١٤ المغني لابن قدامه ٩/ ١٢٠ .

أخذ أقل من النصاب .

ومنهم : من لاحظ عدم الاشتراك (بالأخذ) فقطع من بلغ ما سرقه نصاباً، ولم يقطع من لم يبلغ ما سرقه نصاباً لقول النبي (ﷺ) «لا تقطع يد السارق إلاّ في ربع دينار فصاعداً» (١) . وإلى هذا ذهب الشافعي ومالك (٢) .

والذي يبدو لنا إن الفريق الأول أخذ بعين الاعتبار اشتراك اللصوص بهتك الحرز، فأوجب بناء فعل بعضهم على بعض وحملهم مسؤولية الاشتراك الكامل الأخذ والاخراج تبعاً لذلك .

أما الفريق الثاني فقد أخذوا بعين الاعتبار انفراد كل واحد (بالأخذ) فرتبوا حكمهم على مدى مسؤولية كل واحد منهم في تحقيق محل (الأخذ) الذي يكون الجريمة الحدية وهو (النصاب) فمن أخذه قطع ، ومن لم يأخذ نصاباً فلا قطع عليه على الرغم من قطع يد أصحابه، لأنه منفرد عنهم وليس شريكاً، ولا عبرة باشتراكه معهم في هتك الحرز ما دام لم يشترك (بالأخذ) (٣) .

وهذا هو الرأي الراجح لدينا لأن الاشتراك بهتك الحرز وحده لا يستوجب تمام الجريمة وقطع اليد بها، وانما الذي يستوجب ذلك هو :

الاشتراك (الأخذ) فلما لم يشتركوا فيه، فقد تفرقت مسؤوليتهم، فتوقع العقوبة على أساس الأخذ لان العقوبة انما هي على (أخذ) النصاب فكما لا يجوز أن تسقط عمن (أخذ) نصاباً مع وجود اشتراكه في الهتك، فكذلك لا تجب على من (أخذ) أقل من النصاب مع اشتراكه في الهتك .

ب ـ النقص في الاخراج من الحرز

وصورته : في ثلاثة اشتركوا بهتك الحرز هتكاً كاملاً، واشتركوا (بالأخذ) الا

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٧/ ١٣١ .

(٢) المدونة للامام مالك ١٦/ ٢٦٨ دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي د. عوض محمد ص٢٠٣ دار المطبوعات الجامعية مصر .

(٣) أنظر : د. أحمد الكبيسي ـ أحكام السرقة في الشريعة والقانون ص ١١٨ ـ ١١٩ .

أن الذي (أخرج) المال من الحرز بعضهم دون البعض الآخر .

ففي هذه الصورة اختلف الفقهاء أيضاً : فذهب مالك والشافعي (وزفر) من الحنفية الى أن الجريمة الحدية لم تتم الا بالنسبة لمن قام (بالاخراج) أما من ساهم بهتك الحرز والأخذ ولم يساهم في الاخراج فان الجريمة بالنسبة له تعزيرية. سواء تقاسموا ما أخرجه بعضهم أم لا (١) . وهو قياس مذهب الحنفية إلاّ أنهم عدلوا عنه استحساناً. يقول ابن الهمام : اذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ قطعوا جميعاً ، وهذا استحسان . والقياس أن يقطع الحامل وحده لان ركن السرقة لا يتم الا بالاخراج من الحرز وذلك وجد منه مباشرة أما غيره فمعين له والحد يوجب على المباشر لا على المعين كحد الزنا . ووجه الاستحسان ان الاخراج حصل من الكل معنىً لان الحامل لا يقدر على الاخراج إلا باعانة الباقين (٢) .

وقد أقام هؤلاء الفقهاء رأيهم هذا على الأسس التالية :

١ ـ قال تعالى : «وجزاء سيئة سيئة مثلها» (٣) فلا يجوز أن يتساوى في العقوبة من أخذ ولم يخرج، ومن أخذ وأخرج المال منه .

٢ ـ إن المعين على فعل السرقة كالمعين على القتل ولم يباشر، وكالمعين على الزنا ولم يباشره، فلما كان المعين على القتل والزنا في هاتين الحالتين لا يعاقبان عقوبة المباشر فكذلك المعين على السرقة ولم يباشرها، لا يعاقب عقوبة المباشر. وهو الذي هتك وأخذ وأخرج .

٣ ـ أن السارق لو وقف خارج الحرز لا تقطع يده بالاتفاق وإن كان عوناً، لأنه لم يشارك باخراج المال، فكذلك لا يقطع وإن دخل، لانه غير مخرج للمال في الحالتين .

وبناء على هذا فإن الدخول والإعانة دون المشاركة بالاخراج ـ لا يتم بها

---

(١) أنظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٣٣٥ طبعة الحلبي. مغنى المحتاج للشربيني ٤/ ١٧٢ فتح القدير ٤/ ٢٤٤ .

(٢) أنظر : فتح القدير لابن قدامه٤/ ٢٤٤ . الهداية شرح المبندي ٢/ ١٢٥ البابي الحلبي .

(٣) الشورى ، آية ٤٠ .

(الأخـذ) المكون لجـريمـة السرقـة الحـدية عند أصحـاب الرأي واليه ذهب الشـيعة الـزيـدية والجـعـفـرية لأن القـاعـدة عندهم : القطع على من دخل وأخـذ النصـاب وأخرجه من الحرز (١) .

وخـالف الحنابلة في هذا الأمـر فـاعـتبروا الجـريمة حدية وتامة بالنسبة للجميع فـتـقطع أيديهم جميـعـاً لا فـرق بين من سـاهـم في الاخراج ومن لم يساهم اذا بلغ ما أخرجوه معاً ثلاثة أنصبة (٢) وقال الحنفية بهذا استحساناً .

قـال صاحب الهداية في توجيه رأيهم بتمام الجريمة في حق الجميع (٣) .

«وهذا اسـتـحـسان، والقياس أن يقطع الحامل وحده لأن (الاخراج) وجد منه فتمت السرقة به .

وزاد ابن الهمام على ذلك بقوله : «لأن فـعل السرقة لا يتم الا (بالاخراج) بعد (الأخـذ) والأخـذ : أن ينسب الى الكل، فـالاخـراج انما وجـد منه فإنما تمت السرقة منه . . . أي من المخـرج دون شركائه في الأخذ .

قلنا : نعم هذا هو القـيـاس. ولكنا اسـتحسنا قطعهم (٤) «أي لكي لا يتـخذ ذلك ذريعـة الى التـهـرب من العقوبة، كما أوضح ذلك السرخسي فقال (٥) : «وجه الاسـتـحـسـان : أنهم اشتركـوا في هتك الحـرز، وصار المال مخرجاً بمعاونتهم، فيلزم القطع لأن هذه الزيادة حـيلة مـعـروفة بين السراق ، أن يباشر حمل المتاع واحد منهم وأصـحـابه يكونون مـسـتعدين لدفع صاحب البيت عنه وعن أنفسهم ، فلا يجوز أن يكون ذلك مسقطاً للحد عنهم» .

الـترجـيـح : والراجح من الرأيين هو الأول وهو اقـامـة الحـد على من أخـرج

---

(١) أنظر : البـحر الزخار للمرتضى الزيدي ٥/ ١٧٧ وشرائع الإسلام للمحقق الحلي ٢/ ١٥١ .
(٢) أنظر : الافـصـاح عن معاني الصحاح لابن هبيرة ص ٣٦٣ . كشاف القناع االبهوتي ٦/ ١٢٣ المغنى لابن قدامه ١٠/ ٢٩٧ .
(٣) أنظر : الهداية شرح بداية المبتدىء برهان الديان المرغيناني ٢/ ١٢٥ .
(٤) أنظر : فتح القدير للكمال بن الهمام ٤/ ٢٤٤ .
(٥) أنظر : المبـسوط للسرخسي، ٩/ ١٤٩ .

المال فقط، وبناء على هذا فان الجريمة تامة بالنسبة لمن باشر اخراج المال المسروق من الحرز، دون من أعان على الهتك والأخذ لكنه لم يباشر الاخراج، لإن تمام المسؤولية الجنائية غير واضحة تمام الوضوح في فعل من شهد ولم يباشر الاخراج. فكان ذلك شبهة تدرأ الحد. وليس الأمر كما يقول الحنابلة من لزوم قطع الجميع. والله أعلم .

بقي أن نشير الى أن ما ذكرناه من أحكام الاشتراك انما هو : الاشتراك الناتج عن تفاهم سابق بين المشتركين ، والقائم على وحدة القصد ووحدة الفعل المكونة للجريمة. أما إذا صادف اشتراك اللصوص من غير تفاهم سابق فالاجماع على أن يعامل كل واحد منهم كما لو سرق منفرداً (١) .

سقوط العقوبة عن بعض الشركاء

اذا سقطت العقوبة الرئيسية عن بعض الشركاء لصغر أو جنون فهل تسقط العقوبة عن بقية الشركاء ؟

ذهب الحنفية في المشهور عنهم، والحنابلة في أصح الوجهين عندهم الى سقوط القطع عن الجميع فقالوا :

إن السرقة واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجباً للقطع كان فعل الباقين بعض العلة وبه يثبت الحكم قياساً على اشتراك معتمد وخاطىء في القتل حيث يسقط القصاص عنهما (٢) .

وذهب جمهور الفقهاء الى أن كون بعض الشركاء لا تقطع يده لصغر أو جنون ونحو ذلك : لا يعفى الشركاء الآخرين. لأن سبب امتناع القطع عن الصبي أو عن المجنون سبب خاص لا يتعداهما الى بقية الشركاء (٣) . وردوا قياس الحنفية بأن

---

(١) أنظر : أحكام السرقة في الشريعة والقانون ص ١٢٣ . للدكتور أحمد الكبيسي .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٦٧ المبسوط للسرخسي ٩/ ١٥١ فتح القدير ٥/ ٣٦٣ .

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٣٣٥ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٩٥ دار الفكر .

ـ اسنى المطالب في شرح روض الطالب زكريا الأنصاري الشافعي ٤/ ١٣٨ ط ١٣١٣ .

القتل فعل لا يتجزأ، فكان سقوط القصاص عن المتعمد بسبب عدم معرفة مدى مساهمته في القتل ومسؤوليته عنه ، بخلاف السرقة اذ يمكن تحديد مسؤولية كل واحد منهم ببساطة .

الاشتراك في القانون

يفرق فقهاء القانون بين الشريك المباشر الذي يأتي فعلاً من الأفعال المكونة للجريمة ويعتبر فاعلاً أصلياً وبين الشريك غير المباشر الذي يتصل فعله بالجريمة عن طريق الدعوة الى ارتكابها أو تسهيل ذلك للسراق بالترصد أو الحراسة، وغير ذلك من الأفعال التي تتعلق بالجريمة ولا تدخل ضمن الأفعال المكونة لها (١) .

والاشتراك في القانون ـ كما في الشريعة ـ يشترط فيه التفاهم السابق القائم على وحدة القصد (م ٧٦ من قانون العقوبات الأردني) .

وقد جعل القانون الأردني الاشتراك ظرفاً مشدداً في حالة ما اذا كان أحد الشركاء يحمل سلاحاً، كما جاء في المواد (٤٠٠) و (٤٠٢) من قانون العقوبات الأردني، وعلى هذا فان القانون يجعل الاشتراك المسلح عنصراً من عناصر الجريمة التامة التي يعاقب عليها بالأشغال الشاقة وهي التي تستجمع الحالات الآتية :

١ ـ أن تقع السرقة ليلاً .

٢ ـ أن تقع السرقة بفعل شخصين أو أكثر .

٣ ـ أن يكون أحد السارقين حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخفياً ويهدد به الأشخاص . . .

مقارنة :

عند المقارنة بين أحكام الشريعة وأحكام القانون بصدد الاشتراك نلاحظ ما يأتي :

---

(١) جرائم الأموال د. حميد السعدي ص ٢٢٣ .

١ ـ جعل القانون (الاشتراك) عنصراً أساسياً من عناصر الجريمة التامة التي يعاقب عليها القانون الأردني بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة (المادة ٤٠٠ من قانون العقوبات الأردني) أما في الشريعة فان جريمة السرقة تتحقق كاملة ويعاقب مرتكبها بعقوبة السرقة الحدية ولو اقترفها سارق واحد، أي الاشتراك لا يؤثر في جسامة الجريمة وشدة العقوبة، فالشريعة لم تجعل الاشتراك ظرفاً مشدداً وفي الوقت ذاته لم تجعل الانفراد ظرفاً مخففاً .

٢ ـ إن الاشتراك في القانون ليس ظرفاً مشدداً لذاته، وإنما لا بد أن يقترن الاشتراك بوجود السلاح، لأن الاشتراك بدون حمل السلاح لا يكون ظرفاً مشدداً بل هو ظرف عادي، لا يؤثر في شدة العقوبة كما بينت ذلك الفقرتين أ ، ب من المادة ٤٠٦ من قانون العقوبات الأردني بقولها : (يعاقب بالحبس من سنة الى ثلاث سنوات على السرقات التي تحصل في حالة من الأحوال الآتية :

أ ـ أن يكون الوقت ليلاً والسارق اثنين فأكثر . . .

ب ـ أن يكون الوقت ليلاً والسارق واحداً وتقع السرقة في مكان مأهول أو في مكان للعبادة .

ج ـ أن يكون الوقت نهاراً والسارق اثنين فأكثر وتقع السرقة في مكان مأهول أو في مكان للعبادة . . .) .

أما في الشريعة فإن الجريمة تكون تامة في حق كل واحد من الشركاء حتى وإن لم يكن معهم أو مع أحدهم سلاح .

٣ ـ أخفق القانون في تحديد المراحل التي يعتبر فيها الاشتراك مكوناً للمسؤولية الجنائية التامة . فلم يفرق بين من اشترك في هتك الحرز ولم يشترك في الدخول أو بين من اشترك في الدخول ولم يشترك في هتك الحرز ، أو بين من اشترك في الهتك والدخول ولم يشترك في الاستيلاء ، أو اشترك في الاستيلاء ، ولم يشترك في الاخراج والحيازة فاعتبر القانون الشريك فاعلاً أصلياً إذا قام بارتكاب أي عمل من الأعمال المكونة للجريمة ، كما نصت على ذلك المادة ٧٦ من قانون العقوبات الأردني بقولها: (إذا ارتكب عدة أشخاص متحدين جناية أو جنحة،

أو كانت الجناية أو الجنحة تتكون من عدة أفعال فأتى كل واحد منهم فعلاً أو أكثر من الأفعال المكونة لها وذلك بقصد حصول تلك الجناية أو الجنحة اعتبروا جميعهم شركاء فيها وعوقب كل واحد منهم بالعقوبة المعينة لها في القانون، كما لو كان فاعلاً مستقلاً لها) .

٤ ـ الاشتراك في القانون ـ كما هو في الشريعة ـ يشترط فيه التفاهم السابق القائم على وحدة القصد ووحدة الفعل ، فاذا انعدم التفاهم بين الشركاء ، فانه لا يترتب على اشتراكهم أثر من الأثار التي يقررها القانون على الاشتراك ، وإنما تتعدد الجريمة ـ حينئذ ـ بتعدد المجرمين ويعتبر كل منهم مرتكباً لجريمة منفصلة (١) .

بينما فرقت الشريعة بين ذلك كله تفريقاً يحدد نسبة المسؤولية الجنائية لكل شريك على تمام الجريمة التامة كما رأينا . فلم توجب العقوبة الرئيسية الا على الاشتراك التام في جميع المراحل ، فهي لم تجعل مسؤولية من شارك في هتك الحرز فقط كمسؤولية من شارك في الهتك والأخذ والاخراج .

بل لا بد من الاشتراك في جميع الأفعال المكونة لجريمة السرقة من أولها الى آخرها ليكون السارق سارقاً بالمعنى الذي يعاقب بقطع يده .

وهذا يعني : أن الشريعة أكثر تحديداً للمسؤولية الجنائية من حيث مداها في الشريك غير المباشر والفاعل الأصلي، فليست جريمة من حرض فقط أو حرض وحضر ولم يباشر أي فعل من الأفعال المكونة للجريمة التامة كجريمة من حرض وباشر، وليست جريمة من باشر بعض الأفعال المكونة للجريمة كجريمة من باشر الأفعال كلها ، وليست جريمة من باشر الأفعال كلها مع وجود شبهة تؤثر على تمام مسؤولية الجنائية ـ (كنقص في متانة الحرز ، أو حدوث حالة من فقدان الأمن والسيطرة الرسمية ، أو كون المسروق مالاً للسارق فيه نصيب ، أو أنه دخل الحرز باذن ولو على سبيل الاحتيال، ونحو ذلك من الشبهات الكثيرة) كجريمة من باشر

---

(١) أنظر : الدكتور القللي، في المسؤولية الجنائية ص ٨٢ والدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية ص ٣٠٩ .

الأفعال كلها مع عدم وجود شبهة من ذلك .

وهكذا يصل فقهاء أمتنا ذروة الدقة والوضوح في تحديد حجم المسؤولية الجنائية بالشكل الذي يجعل نسبة العقوبة مناسبة تماماً لنسبة المسؤولية الجنائية من غير زيادة ولا نقص. وهذا هو «العدل القانوني الذي لن يدانيه ما انتهى اليه الفقهاء الغرب بحال .

الركن الثاني : المال المسروق

إن الركن الثاني من أركان جريمة السرقة هو أن يكون الشيء المسروق «مالاً» وهو لا يكون كذلك من حيث تمام السرقة إلا إذا أمكن حيازته والانتفاع به على وجه معتاد .

وبناء على هذا لا تقطع اليد بسرقة الانسان أو اختطافه، لأن الانسان ليس مالاً، يباع ويشترى .

ويشترط للمال المسروق المكون للجريمة الحدية ما يلي :

١ ـ أن يكون مالاً متقوماً، وهو ما يكون له قيمة مطلقة. أي مما يجوز أن يمتلكه المسلم، ويسميه جمهور الفقهاء : المال المحترم، أما ما تكون قيمته نسبية غير مطلقة . . . أي هو متقوم من غير المسلمين وليس عند المسلمين كالخمر والخنزير والكلب وآلات اللهو والقمار ونحو ذلك فلا تكون سرقته جريمة حدية، والفقهاء مختلفون في وجوب ضمان مثل هذه الأموال غير المنقولة عند اتلافها أو سرقتها من قبل المسلم .

٢ ـ أن يكون مالاً متمولاً، أي مما يمكن ادخاره أما ما لا يدخر من الأموال كالأطعمة والفواكه الرطبة، فلا يكوّن جريمة السرقة الحدية لقول الرسول الكريم (ﷺ) «إني لا أقطع في الطعام» (١) .

هذا ما ذهب اليه الحنفية استدلالاً بحديث رافع بن خديج عن رسول الله

---

(١) أنظر : نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ٢/ ٣٦٢ .

(ﷺ) (١) : «لا قطع في ثمر ولا كثر» والكثر بفتحتين ـ هو جمار النخل .

أما جمهور الفقهاء فقد ذهبوا الى أن الطعام والثمار إذا كانت محرزة فإن سرقتها جريمة حدية ، وقالوا ان الطعام الرطب وأمثاله نوع مال ، ولا خلاف في ذلك، وكل مال يقطع بسرقته (٢) .

٣ ـ أن لا يكون أصله مباحاً، فلا تقطع اليد بسرقة صيد البر والبحر والحطب، والخشب وما يقابلها في الوقت الحاضر ، (إلا إذا كان معمولاً كالأبواب والشبابيك) ، وكذلك الطين سواء أكان معمولاً أم لا فلا تقطع يد السارق في الأواني الفخارية ونحو ذلك .

وهذا ما ذهب اليه الحنفية الذين فرقوا بين معمول الخشب ومعمول الطين لأن معمول الخشب قد أخرجته الصنعة عن حد التفاهة بخلاف معمول الطين لأن الصنعة لم تخرجه من كونه تافهاً اللهم إلا إذا أخرجته الصنعة عن حد التفاهة بفضل التقدم التقني المعاصر. والتافه لا تقطع باليد بسرقته استدلالاً بحديث أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت «لم تكن يد السارق تقطع على عهد رسول الله (ﷺ) في الشيء التافه» (٣) .

أما جمهور الفقهاء فقد ذهبوا الى أن مباح الأصل يكون محلاً للسرقة الحدية اذا دخل في ملك مالك سواء أكان مصنوعاً أم لا، وهو مذهب الجعفرية (٤) .

٤ ـ أن يبلغ المال المسروق نصاباً : لحديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ عن البخاري ومسلم : «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً » (٥) وهذا ما ذهب اليه فقهاء الشافعية والمالكية والحنابلة والشيعة الامامية (٦) ، أما الحنفية والشيعة

---

(١) رواه الخمسة، وأخرجه الحاكم، وصححه البيهقي، انظر : سنن البيهقي ٨/ ٢٦٢ .
(٢) أنظر : الحاوي الكبير للماوردي ١٨/ ٧٧ .
(٣) أنظر : المبسوط ٩/ ١٣٥
(٤) أنظر : شرائع الإسلام ٢/ ٢٥٥ .
(٥) أنظر : صحيح مسلم ٢/ ٦٣ . والبخاري بهامش الفتح ١٥/ ١١٠ .
(٦) أنظر : من لا يحضره الفقيه ٤/ ٥٦ .

الزيدية فقد ذهبوا الى أن النصاب عشرة دراهم تساوي ديناراً (١) .

واستدلوا بحديث (أم أيمن) عن النسائي والبيهقي ، قالت : قال رسول الله (ﷺ) : «لا تقطع يد السارق إلا في جحفة» وقومت الجحفة يومئذ على عهد رسول الله (ﷺ) بدينار أو عشرة دراهم (٢) . تساوي ديناراً .

٥ ـ أن يكون المال المسروق محرزاً : والاحراز هو جعل الشيء في الحرز أي في الموقع الحصين .

والحرز ـ في الاصطلاح ـ هو ما نصب عادة لحفظ الأموال، كالدور والحوانيت ونحو ذلك، ومرجع ذلك الى العرف .

قال الخطابي (٣) : إن الحرز يعتبر في الأشياء حسب ما تعارفه الناس في حرز مثلها» .

وقد جرى العرف على أن ما قلت قيمته كالخشب والحطب وغيرهما ونحوها تكون احرازه ـ خفيفة ـ أما ما كثرت قيمته كالجواهر والفضة والذهب ،ما أشبه ذلك فانه لا بد لاحرازها أن تكون قوية منيعة لكي تتم الجريمة الحدية بسرقتها، وبين هذا وذاك ما توسطت قيمته كالحبوب والأقمشة ونحو ذلك .

مقارنة

عند المقارنة بين أحكام الشريعة وأحكام القانون بصدد المال المسروق تبرز الفروق الآتية :

١ ـ في القانون كما في الشريعة لا تقع السرقة إلا على مال وتعتبر القوة الكهربائية والطاقة الحرارية والضوئية والماء من الأموال التي يمكن أن تكون محلاً للسرقة وقد أوضحت المادة ٣٩٩/ ٣ صراحة بصلاحية هذه القوى لتكون موضوعاً للسرقة بقولها : (. . . ٣ ـ وتشمل لفظ (مال) القوى المحرزة) .

---

(١) انظر : الدر المختار ٣/ ١٩٩ والتاج المذهب ٣/ ٣٦٤ .
(٢) انظر : البيهقي ٨/٢٥٨ .
(٣) أنظر : معالم السنن ٢/ ٣٠٧ .

أما الأشياء المعنوية فلا تكون محلاً للسرقة، لأنه يشترط في موضوع السرقة أن يكون مالاً منقولاً ومتمولاً وذا طبيعة مادية كما بينا ، لأن جريمة السرقة تمثل اعتداءً على حق الملكية ، فيجب أن يكون محلها صالحاً للملكية ، وفق المدلول الخاص للمال في قانون العقوبات ، ولذا فانه اذا تخلفت صفة المال عن الشيء فانه لا يصلح أن يكون محلاً للسرقة ، فالانسان لا يصلح أن يكون لجريمة السرقة لأنه ليس مالاً يباع ويشترى (١) .

٢ ـ لم يشترط القانون نصباً معيناً في المال المسروق ، فلا أهمية لمقدار المال الذي تتحقق فيه جريمة السرقة ، بخلاف الشريعة الإسلامية التي حددت نصاباً معيناً للمال الذي يحقق السرقة الحدية ، وبدون تحقق النصاب يتعذر تطبيق عقوبة السرقة الحدية .

٣ ـ لم يشترط القانون الحرز لتحقق جريمة السرقة، اذ تتحقق جريمة السرقة من غير الحرز، ولذا فان السرقة من غير الحرز تمثل صورة السرقة البسيطة في القانون، ويمثل الحرز أحد الظروف المشددة للسرقة، كما نصت على ذلك الفقرة الرابعة من المادة ٤٠٠٠/ ٤ من قانون العقوبات الأردني بقولها، (يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة مدة لا تنقص عن خمس عشرة سنة من ارتكب سرقة مستجمعة الحالات الخمس الآتية : (بالدخول الى مكان معد لسكنى الناس أو ملحقاته أو ما يشمله هذا المكان وملحقاته ـ حسب التعريف المبيبن في المادة الثانية ـ بهدم الحائط أو تسلق الجدار أو خلع الباب أو فتح الأقفال بمفاتيح مصطنعة أو أدوات مخصوصة . . .) .

أما في الشريعة فان جريمة السرقة الحدية لا تتحقق إلا إذا تم سرقة المال من حرزه، فاذا بطل الحرز لأي سبب كان فلا تتم جريمة السرقة الحدية. ومن ثم لا تطبق عقوبة قطع اليد، لأن الجريمة هذه هنا تكون تعزيرية وليست حدية

---

(١) راجع في تفصيل ذلك، د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني ـ الجرائم الواقعة على الأموال، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، ١٤١٣ هـ ـ ١٩٩٣ م الطبعة الثانية، ص ٤٧ ـ ٥١ .

ورغم اختلاف القانون عن الشريعة في حكم السرقة من غير الحرز تجريماً وعقاباً من حيث الوصف ووزن العقوبة ، إلا أنه يمكن القول أن السرقة من غير حرز تكون عقوبتها في القانون والشريعة أخف من السرقة من الحرز، فهي سرقة جنحية في القانون، وجريمة تعزيرية في الشريعة .

٤ ـ لا يزال الفقه الوضعي متخلفاً عن الشريعة في تحديد المسؤولية الجنائية على السارق من الاحراز المختلفة وصورها المتعددة ، حيث بلغ الفقه الجنائي الإسلامي غاية الدقة التشريعية المتعلقة بتحديد معنى الاحراز في كل منها .

صفة الحرز في الفقه الإسلامي :

قلنا : إن المرجع في كون المال المسروق محرزاً أو غير محرز انما هو العرف السائد فما تعارف الناس على انه حرز فهو كذلك وبالعكس . . . وقد جرى العرف على أن ما قلت قيمته كالخشب والحطب ونحوهما تكون احرازه خفيفة ولا يشترط فيها أن تكون قوية منيعة ومحكمة، بل تتم السرقة منها بمجرد كونها بحال يفهم منه ارادة حفظها . أما ما كثرت قيمته كالجواهر والنقود ونحو ذلك ، فانه لا بد لاحرازها من أن تكون قوية محكمة وشديدة لكي تتم جريمة السرقة منها .

وبين هذا وذاك ما توسطت قيمته كالأقمشة والحبوب ونحو ذلك فالأمر بشأن احرازها يجب أن يتناسب وقيمتها بحيث لا يعد صاحبها مفرطاً .

والفاصل في ذلك كله «عدم التفريط» فكل حرز لا يتناسب مع المال المحرز فيه يعتبر صاحبه مفرطاً فلا تتم جريمة السرقة منه. والمرجع في ذلك الى العرف السائد، وبناء على هذا فان صفة الحرز تختلف في خمسة أوجه :

الوجه الأول : تختلف باختلاف جنس المال وقيمته .

الوجه الثاني : تختلف باختلاف البلدان، فان كان البلد واسعاً كثير القادمين اليه، مزدحماً فلا بد لاحرازه من أن تكون قوية منيعة ومحكمة وفي حالة العكس فإن أي معنى من معاني الحفظ كاف لتمام الجريمة . .

الوجه الثالث : تختلف باختلاف أحوال الأمن والاستقرار فإن كان الزمان سلم

كـانت اجـراءات الحـرز عادية ، وأما في حالة الفتنة وجب أن تكون اجراءات الحرز محكمة منيعة .

الوجه الرابع : تختلف باختـلاف السلطة السياسية ، فإن كان الامام عادلاً قوياً على الحكم شـديداً على أهل الفـسـاد خـفف احـرازه ، وإلاّ وجب أن تكون قوية منيعة .

الوجه الخامس : باختـلاف الليل والنهار ، فالحرز في الليل أغلظ وأشد لاختصاصه بأفـعـال العـبث والفـساد ، فلا يتم معنى الاحراز إلا بكثرة الاغلاق ، وشدة الأبواب .

فـاذا توفـرت في الحـرز هذه الصـفات كان صالحاً للقطع بالسرقة منه وإلا فان السرقـة منه حينئذ تندرج تحت العقوبات التعزيزية التي لا تقطع بها يد السارق .

بطلان الحرز

إذا بطل الحـرز فان السرقة منه لا تكون جريمة حدية فلا تقطع بها يد السارق ويبطل الحرز في الحالات التالية :

١ ـ بالتفريط من المالك : من ترك باب بيتـه أو حـانوته مـفتوحاً أو موارياً من غير اقفال فحرزه باطل بتفريطه هو .

٢ ـ بالاذن. فـمن أذن لأحـد الناس بدخـول بيـتـه أو محله ثم قـام بالسرقـة منه فان الجـريمـة غير حـدية لبطلان الحـرز بالاذن. أياً كـان نوع الاذن حـتى ولو كـان بالتواطؤ مع أحد الساكنين .

ويتجلى هذا في مسائل كثيرة منها :

أ ـ الـضـيف : قـال الكمال لابن الهمام (١) : «لا قـطع على الضـيف إذا سرق ممن أضـافـه، لأن البـيت لم يبق حرزاً في حقه، لكونه مأذوناً في دخوله، ولأنه بالاذن صـار بمنزلة أهل الدار، فيكون فعله خيانة لا سرقة .

---

(١) أنظر : فتح القدير ٤/٢٤٢ .

وللشيعة الامامية قولان (١) : أحدهما مثل هذا ، والثاني : أن جريمته تامة اذا سرق من غير المكان الذي أعد لضيافته واقامته، وهو قول الشافعية والحنابلة. مستدلين على ذلك أن أبا بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ استضاف رجلاً اقطع ـ أي أن يده كانت مقطوعة بسرقة سابقة ـ فسرق عقد لأسماء بنت عميس زوجة أبي بكر الصديق ، فأمر أبو بكر فقطعت يده اليسرى ، وبهذا أخذ الشيعة الزيدية أيضاً (٢) .

ب ـ الخادم والأجير ونحوهما : فلا قطع على الخادم إذا سرق من مال سيده ولا على الأجير إذا سرق من مال من استأجره لوجود الاذن الصريح بالدخول الى الحرز، ومثله الطاهي والسائق وما أشبه .

والأصل في ذلك ما رواه الامام مالك في الموطأ من أن عبد الله بن عمرو الحضرمي جاء الى عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ بعبد الله وكان يعمل عنده غلاماً فقال: اقطع يد هذا فانه سرق فقال عمر: وما سرق ؟ قال مرآة لإمرأتي ثمنها ستون درهماً .

فقال عمر أرسله ليس عليه قطع خادمكم أخذ متاعكم (٣) .

وبهذا أخذ فقهاء الامامية والزيدية خلافاً للظاهرية .

ج ـ المستأجر : فمن استأجر سيارة أو بيتاً أو حانوتاً أو نحو ذلك فهو مأذون له بالدخول فلو سرق من ذلك شيئاً فلا تتم الجريمة الحدية لبطلان الحرز بالاذن وكذلك السرقة من محلات البيع فمن دخل محلاً لشراء سلعة فسرق من المحل شيئاً فلا قطع عليه لأنه دخل المحل بالاذن العام. وكذلك من انتحل صفة تمكنه من دخول الحرز ، كمن زعم أنه قارىء مقايس الماء أو الكهرباء فدخل باذن من صاحب البيت .

---

(١) أنظر : ما لا يحضره الفقيه ٤/ ٧٤ .

(٢) أنظر : البحر الزخار ٥/ ١٧٤ .

(٣) أنظر : تنوير الحوالك بشرح الموطأ الامام مالك للسيوطي ٣/ ٥٣ . الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية ص ٣٢١. بدائع الصنائع ٧/ ٧٥ .

مقارنة :

أ ـ تأثر القانون بالرأي الذي تبناه الفقه الجنائي الإسلامي من أن سرقة الخادم أو المستخدم أو العامل ونحوهما من المحل أو المعمل الذي يشتغل فيه بصورة مستمرة لا تعتبر سرقة مقترنة بظرف مشدد إذا نصت المادة ٤٠٦/ ٣ من قانون العقوبات الأردني على أنه : «يعاقب بالحبس من سنة الى ثلاث سنوات على السرقات التي تحصل في حال من الأحوال الآتية : (. . . ٣ ـ أ ـ أن يكون السارق خادماً بأجرة ويسرق مال مخدومه أو مال شخص أتى الى بيت مخدومه أو مال صاحب البيت الذي ذهب اليه برفقة مخدومه .

ب ـ أن يكون السارق مستخدماً أو عاملاً أو صانعاً أو تلميذاً في صناعة ويسرق من بيت أستاذه أو مخزنه أو معلمه .

ج ـ أن يسرق شخص من المحل الذي يشتغل فيه بصورة مستمرة . . .) .

من استقراء أحكام هذه المادة يتضح أن سرقة الخادم ومن في حكمه تمثل ظرفاً عادياً من شأنه أن يجعل العقوبة في وزن وجسامة الجريمة المرتكبة، أي في اطار العقوبات الجنحية التي نص عليها قانون العقوبات الأردني في المادة ٢١ والتي بينت بأن الحبس كعقوبة جنحة هو : (وضع المحكوم عليه في أحد سجون الدولة للمدة المحكوم بها عليه وهي تترواح بين أسبوع وثلاث سنوات الا اذا نص القانون على خلاف ذلك) .

٣ ـ غير أن القانون أخفق في التفريق بين هذا وبين من ينتهك الحرز بالكسر أو احداث الفجوة في الجريمة المشددة المعاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة عند اجتماع الظروف المشددة جميعاً .

فقد اشترطت الفقرة الرابعة من المادة ٤٠٠ من قانون العقوبات الأردني أن ترتكب السرقة : (بالدخول الى مكان معد لسكنى الناس أو ملحقاته أو ما يشمله هذا المكان وملحقاته ـ حسب التعريف المبين في المادة الثانية ـ بهدم الحائط أو تسلق الجدار أو بكسر أو خلع الباب أو فتح الأقفال بمفاتيح مصطنعة أو أدوات مخصوصة أو بانتحال صفة موظف أو بارتداء زيه وشاراته ، أو بالتذرع بأمر من السلطة .

فقد سوى القانون في المسؤولية بين من يدخل البيت بالاذن ـ عن طريق الاحتيال وبين من يقتحم البيت بانتهاك الحرز، فحكم عليهما بالأشغال الشاقة عند توفر بقية الظروف المشددة وهي ظرف الليل، والتعدد ، وحمل السلاح، والتهديد، بينما فرقت الشريعة بينهما في المسؤولية كما رأينا. وهذا منتهى العدل .

وأساس الاختلاف بين الشريعة والقانون في هذا هو أن هدف القانون هو حماية الممتلكات، فما دام الاعتداء قد وقع عليها فلا اعتبار لاختلاف الأساليب في الدخول الى الحرز .

أما الشريعة فان هدفها هو حماية الحرمات أولاً ثم حماية الممتلكات بعد ذلك، ولا شك في أن كسر الباب ودخول اللص خفية أشد انتهاكاً لحرمة البيت من الاحتيال على صاحب البيت ودخوله باذنه اليه علانية، مما يدل على غفلة صاحب البيت وتفريطه، اذ كان عليه أن يتأكد من شخصية هذا المحتال خاصة في عصرنا هذا الذي يسهل التعرف فيه على الأشخاص من هوياتهم الشخصية وأوراقهم الثبوتية. وبناء على هذا فان مسؤولية هذا المحتال الجنائية أخف من مسؤولية اللص المتسلل خفية والمنتهك للحرز أو نحوه، وهو ما أدركه الفقه الإسلامي ولم يدركه الفقه الوضعي .

الركن الثالث : المالك

لابد لتمام جريمة السرقة من وجود مالك للمال المسروق، فاذا انعدم المالك كان المال المسروق لا مالك له فلا يكون الأخذ جريمة سرقة حدية. فمن سرق مالاً من سارق أو مغتصب فليس سارقاً لأن يد السارق والمغتصب على المال المسروق ليست يداً صحيحة، فلا هي يد المالك وهي لا يد نائبه، فلا تكون السرقة منهما تامة عند جمهور الفقهاء (١) غير أنه يشترط لذلك شرطان :

الشرط الأول : أن تكون ملكيته تامة مطلقة ومستقلة. ويترتب على هذا أن

---

(١) شرائع الإسلام ٢/ ٢٥٤ والبحر الزخار ٥/ ١٧٤ بدائع الصنائع ٨٠٧ كشاف القناع ٤/ ٨٥ مكتبة النصر الحديثة حاشية الدسوقي ٤/ ٣٣٦ .

الجريمة لا تتم إذا كانت ملكيته للمال ناقصة بشكل من أشكال النقص التالية :

١ ـ سرقة الشريك من مال الشركة : ذهب جمهور الفقهاء الى عدم تمام الجريمة على السارق الذي يسرق من مال مشترك بينه وبين آخرين لأن له حقاً فيه ، فكان ذلك شبهة له، سواء كان الحرز مشتركاً بينهما أم مختصاً بأحدهما، وكذلك ما لو سرق من مال خاص بشريكه إلا أنه في الحرز المشترك بينهما وذلك لبطلان الحرز بالاذن .

٢ ـ السرقة من الأموال العامة : كبيت المال والغنائم والزكاة والتبرعات وأموال الوقف والمساجد ونحو ذلك، فقد ذهب جمهور فقهاء من الشافعية والحنفية وأحمد الى أن السرقة من هذه الأموال ليست جريمة حدية، وهو أحد القولين عند الشيعة الامامية (١) .

وقد استدلوا على ذلك بما روى من أن ابن مسعود سأل عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ «عمن سرق من بيت المال فقال : أرسله ـ أي أطلق سراحه ـ فما من أحد إلا وله في هذا المال حق» (٢) .

وبما روي عن عبيد بن الأبرحي أنه قال : جيء الى علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ برجل سرق من الغنائم ، فقال له في نصيب وهو خائن ، فلم يقطع يده. رواه الدارقطني (٣) .

أما المالكية والظاهرية ورأي الشافعية والشيعة والامامية في القول الآخر ـ فقد اعتبروا الجريمة حدية تقطع بها اليد. لأن الحلال اذا امتزج بالحرام كان كله حراماً، كالخمر مع الماء، ولحم الخنزير مع لحم الغنم مثلاً (٤) .

---

(١) السرخسي ١٨٨/٩ شرح فتح القدير ٢٣٥/٤، ٢٤٠ .
أنظر : المهذب للشيرازي ٢٨١/٣ ومن لا يحضره الفقيه ٤٣/٤ لابن بابويه مطبعة النجف .
(٢) الشبهات وأثرها في العقوبة ص ٣٢٧ .
(٣) أنظر : الروض النظير ٤٣٤/٣ وحاشية ابن عابدين ٨/٣ ـ ٢٠ .
(٤) أنظر : شرائع الاسلام للمحقق الحلي ٢٥٤/٢. حاشية الدسوقي ٣٣٧/٤ ، والمدونة الكبرى ٩٥/١٦ .مغني المحتاج ١٦٣/٤ الخرشي على مختصر خليل ٩٦/٨ .

ومن التطبيقات الشرعية في التقنيات المعاصرة نص المادة ١٧٧ من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١، التي اعتبرت أن جريمة التصرف بالمال الذي عهد به الى الموظف العام أو المستخدم المعهود اليه بالمال، هي جريمة خيانة الأمانة رغم أنها فرقت في العقاب بينهما، فنصت المادة ١٧٧ المذكورة على أنه (١ ـ يعد مرتكباً جريمة خيانة الأمانة من يكون مؤتمناً على حيازة مال أو ادارته ويقوم بسوء قصد بجحد ذلك المال أو امتلاكه أو تحويله الى منفعته أو منفعة غيره أو تبديده أو التصرف فيه باهمال فاحش يخالف مقتضى الأمانة، ويعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سبع سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة .

٣ ـ إذا كان الجاني موظفاً عاماً أو مستخدماً لدى أي شخص وأؤتمن على المال بهذه الصفة يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز أربع عشرة سنة مع غرامة أو الاعدام) .

في القانون :

يتفق القانون الى حد ما مع ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من أن السرقة من الأموال العامة ليست سرقة بالمعنى الاصطلاحي الدقيق للسرقة اذا كان الجاني موظفاً عمومياً، وانما هي اختلاس وفقاً لما نصت عليه المادة ١٧٤/١ من قانون العقوبات الأردني بقولها : (١ ـ كل موظف عمومي ادخل في ذمته ما وكل اليه بحكم الوظيفة أمر ادارته أو جبايته أو حفظه من نقود وأشياء أخرى للدولة أو لأحد الناس عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة ما اختلس . . .) واستثناء من الأصل العام الذي نصت عليه المادة ٨١ بصدد عقوبة الشريك أو المحرض أو المتدخل، فان الفقرة ٤ من نص المادة (١٧٤) نصت على أنه : «يعاقب الشريك أو المتدخل تبعياً بالعقوبة ذاتها» .

أما إذا كان هذا الموظف قد تسلم المال الذي وقعت عليه السرقة ليس بحكم الوظيفة أو لم يكن تسلمه للمال عن طريق جبايته أو حيازته بسبب أحد الاختصاصات المرتبطة بوظيفته، فان هذه الجريمة هي ليست جريمة اختلاس وانما هي جريمة اساءة ائتمان حكمها حكم غير الموظف العمومي الذي عهد اليه بأموال سلمت اليه على سبيل الأمانة أو الوكالة فكتمه أو بدله أو تصرف المالك، وقد

نصت على هذه الجريمة المادة ٤٢٢ من قانون العقوبات الأردني التي بينت بأنه : (كل من سلم إليه على سبيل الأمانة أو الوكالة ولأجل الابراز والاعادة أو لأجل الاستعمال على صورة معينة، أو لأجل الحفظ، أو لاجراء عمل - بأجر أو بدون أجر - ما كان لغيره من أموال ونقود وأشياء وأي سند يتضمن تعهداً أو اجراء وبالجملة كل من وجد في يده شيء من هذا القبيل فكتمه أو بدله أو تصرف به تصرف المالك أو استهلكه أو أقدم على أي فعل يعد تعدياً أو امتنع عن تسليمه لمن يلزم تسليمه اليه، يعاقب بالحبس من شهرين الى سنتين وبالغرامة من عشرة دنانير الى مائة دينار) .

الشرط الثاني : أن يكون السارق أجنبياً عن المالك وعن المال، فان كان ممن يستحق النفقة عليه بالبعضية كالأصول والفروع، أو بالعقد كالزوجين ونحو ذلك فان ما ذهب اليه جمهور الفقهاء هو أن السرقة في هذه الحالة ليست جريمة حدية وبالتالي تسقط عقوبة الحد عنها وكذلك اذا لم يكن أجنبياً عن المال كمن سرق ماله من المدين أو المودع ونحو ذلك، وذلك على التفصيل التالي :

أ - سرقة الأصول من الفروع : فقد ذهب الجمهور والشيعة الامامية والزيدية الى أن الجريمة ليست حدية، واستدلوا بحديث جابر عند ابن ماجة وغيره : إن رجلاً قال : يا رسول الله - إن لي مالاً وولداً، وإن أبي يحتاج مالي، فقال له رسول الله (ﷺ) : (أنت ومالك لأبيك) (١) .

ب - ومثل ذلك سرقة الفروع من الأصول عند الجمهور. فقال الرافعي (٢) «من يستحق النفقة بالبعضية على المسروق منه لا يقطع بسرقة ماله كالابن يسرق مال أحد الأبوين، لما بين الأصول والفروع من الاتحاد، وأن مال كل واحد من النوعين مرصد لحاجة الآخر» . أما المالكية والظاهرية والشيعة الامامية وأبو ثور من الشافعية فقد أوجبوا قطع الابن بسرقته من أبيه وليس العكس،

---

(١) سنن أبي داود ٢/٢٥٩ طبعة الحلبي .

(٢) أنظر : شرح الوجيز ١٤/١٩٦ . فتح القدير ٥/ ٣٨٠ ط الحلبي. المهذب ٢/ ٢٨١ ط الحلبي المغني ٨/ ٢٧٦ مكتبة الجمهورية .

قـيـاسـاً على القـصـاص، فإن الابن يقـتـل قصاصاً بأبيه ولا يقتل الأب قصاصاً بإبنه (١) .

ج ـ ومـثـل ذلـك الـسرقـة من المحـارم (عند الحنفـيـة) كـالأعمام والعمات والأخـوال والخـالات والأخـوة والأخـوات، لأنهـا قـرابـة يتـعلق بها تحـريم النكاح كـالأبوة والـبنوة، فـلا تقطع اليـد بسرقـتـهم نظراً لما بينهما من قـرابة تمنع النكاح وتبـيح النظر وتوجب النفـقـة فانها تشبه قرابة الولادة (٢) ، أمـا جمهور الفقهاء ووافقهم فـقـهـاء الشـيعة الامامية فان السرقة من المحارم سرقة حدية تقطع بها اليد ، لأن قـرابة لا يتعلق بها رد الشهادة فلا يتعلق بها سقوط الحد (٣) .

د ـ ومـثل ذلك سرقـة أحـد الزوجين من الآخـر إذا سرق أحـدهما من الحـرز المشترك بينهما، أمـا اذا سرق أحـدهما من حـرز الآخـر الخـاص به فـقـد ذهب الحنفـية والحنابلة والشـافـعـية الى مثل ذلك أيضاً، فلا تكون السرقة جريمة حدية كذلك لأن بين الزوجين بسـاطة في الأمـوال عـادة ودلالة ، لأن الزوجة لما بذلت نفسها ـ وهي أثمن من المال ـ كـانت بالمال أسـمح ، ولأن الاذن بالدخول متوفر عادة بين الزوجين فاختل الحرز .

وقد جاءت هند بنت عتبة الى رسول الله (ﷺ) : وقـالت : يا رسول الله ، ان أبا سـفـيـان رجل شـحـيح لا يعطيني مـا يكفـيني وولدي الا ما أخذت من ماله سراً، فهل عملي من ذلك شيء ؟

قال : «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» (٤) .

وذهب المالكيـة الى أنها إذا سرقـت من مـال زوجـهـا في غير بيتها الذي تسكن فيه فانها تقطع (٥) .

---

(١) أنظر : حـاشـية الدسوقي ٤/ ٣٢٧ والمحلي ١٣/ ٣٨٥ ومن لا يحضره الفقيه ٤/ ٤٨ . والمهذب ٢/ ٢٨١ .

(٢) فتح القدير ٥/ ٣٨٠ تبيين الحقائق الزيلعي ٣/ ٢٢٠ .

(٣) المغني ٨/ ٢٧٦ الخرشي ٨/ ٩٦ المهذب ٢/ ٢٨١ المحلى ١٣/ ٣٨٥ .

(٤) شرح عمدة الأحكام ٤/ ١٨١ بدائع الصنائع ٧/ ٧٥ فتح القدير ٤/ ٣٢٩ .

(٥) المدونة الكبرى برواية سـحنون ١٦/ ٧٦ ـ ٧٧ .

تطبيقات معاصرة : نصت المادة ١٧٢ من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ على مسقطات عقوبة الحد في جريمة السرقة الحدية بقولها : (تسقط عقوبة الحد في جريمة السرقة الحدية في أي من الأحوال الآتية :

أ ـ إذا وقعت السرقة بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو ذوي الأرحام المحرمة .

ب ـ إذا كان للجاني نصيب أو كان يعتقد بحسن نية أن له نصيباً في المال المسروق وكان المال المسروق لا يتجاوز ذلك النصيب بما يبلغ النصاب .

ج ـ إذا كان الجاني دائناً للمسروق منه وكان المسروق منه مماطلاً أو جاحداً وحل أجل الدين قبل السرقة وكان ما استولى عليه الجاني يساوي حقه أو أكثر من حقه بما لا يجاوز النصاب . . .) .

في القانون

بينت المادة ٤٢٦ من قانون العقوبات الأردني بأنه لا يجوز تحريك الدعوى أو أي اجراء ضد مرتكب جرائم التهديد والاغتصاب واساءة الائتمان واستعمال أشياء الغير بدون وجه حق الا بناء على شكوى المتضرر، ما لم يكن المتضرر مجهولاً، كما بينت المادة ٤٢٥ من القانون المذكور بأنه :

١ ـ يعفى من العقاب مرتكبو الجرائم المنصوص عليها في الفصول الثلاث (١) السابقة إذا وقعت اضرار بالمجني عليه بين الأصول والفروع أو الزوجين غير المفترقين قانوناً ، أو بين الإربة والربيبات من جهة وبين الأب والأم من جهة ثانية .

٢ ـ إذا عاود هذا الفاعل جرمه في خلال ثلاث سنوات عوقب ـ بناء على شكوى المتضرر بالعقوبة المنصوص عليها في القانون مخفضاً منها الثلثان) .

---

(١) المقصود في الفصول الثلاث هي :
١ ـ الفصل الأول : (في أخذ مال الغير) المواد المواد من ٣٩٩ ـ ٤١٦ .
٢ ـ الفصل الثاني : (في الاحتيال وسائر دروب الغش) المواد من ٤١٧ ـ ٤٢٠ .
٣ ـ الفصل الثالث : (اساءة الائتمان) المواد من ٤٢٢ ـ ٤٢٤ .

المبحث الرابع : الاثبات في جريمة السرقة

تثبت جديمة السرقة بواحد من أمرين :

١ ـ الاقرار أو الاعتراف

٢ ـ الشهادة

أولاً : الاقرار :

الاقـرار لغة هو : الاثبات من قر الشيء ، يقر قراراً إذا ثبت . ويعني كذلك الاذعان للحق (١) .

والاقـرار شرعاً : اعتراف المرء على نفسه بحق للغير (٢) والأصل في مشروعـيته الكتاب ، والسنة .

قـال تـعـالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا كـونوا قـوامين بالقـسط شـهـداء لله ولو على أنفسكم ﴾ (٣) .

ومن السنة : فـقـد ثبت ان النبي (ﷺ) أمـر برجم مـاعـز بعد اقراره بجريمة الزنا، وكـذلك صـاحبة العسيف رجمت باقرارها (٤) .

والاقـرار حـجـة قـاصرة على نفس المقر لا تتعداه الى غيره. وقد ورد عن سهل بن سـعـد ان رجـلاً جـاء الى النبي (ﷺ) وأقر عنده انه زنى بامرأةٍ فسماها له، فبعث رسـول الله (ﷺ) الى المـرأة وسـألهـا عن ذلك فأنكرت أن تكون زنت، فـجلده الحـد للقذف وتركها (٥) .

---

(١) القـاموس المحيط مؤسسة الرسالة ص ٥٩٣ . المعجم الوجيز ص ٤٩٦ .
(٢) الفـقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٦/٣٨٦ طبعة دار الفكر .
(٣) سـورة النساء آية رقم ١٣٥ .
(٤) المغني والشرح الكبير ١٠/١٦٧ . فـتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/١٣٧ .
(٥) المغني والشرح الكبير ١٠/١٦٨ .

وتغليل ذلك: ان انتفاء ثبوت الاقرار في حقها لا يبطل اقراره كما لو سكت، والأصل ان التحقق من صحة الاقرار يقع عبئه على القاضي حتى يتحقق من صحة عقل المقر (١) .

شروط قبول الاقرار في جرائم الحدود :

يشترط بصفة عامة في شخص المقر :

١ ـ أن يكون بالغاً عاقلاً فاذا أقر بجريمة حدية من فقد عقله لأي سبب كالجنون أو الاغماء أو السكر فلا يعد اقراره صحيحاً ولا يؤاخذ به(٢). كما اشترط الحنفية أن يكون الاقرار بالعبارة دون الكتابة، ولذلك فهم لا يعتدون باشارة الأخرس على خلاف جمهور الفقهاء الذين يعتدون باشارة الأخرس إذا فهمت (٣) .

٢ ـ أن يكون الاقرار صادراً عن اختيار المقر، فان ضرب المتهم لأخذ اقراره على نفسه بالحد لا ينتج أثراً . فقد روى عن عمر رضي الله عنه انه قال «ليس الرجل بأمين على نفسه اذا جوعته أو ضربته أو اوثقته» وتعليل ذلك انه مع الاكراه يغلب على الظن ان المقر قصد باقراره دفع الضرر عن نفسه فانتفى ظن الصدق عنه فلم يقبل (٤) .

ومن ادعى الاكراه لا تقبل دعواه لمجرد ادعائه، إلا إذا قامت قرينة على صحة ادعائه كآثار الضرب أو الجلد، وكحالة القبض على الجاني دون وجه حق ما دام قد ثبت ذلك (٥) .

ويجمع الفقه على ان من اكره المتهم ليقر بجريمة عقوبتها القتل أو القطع فأقر بها تحت تأثير ذلك الاكراه وقتل أو قطعت يده ـ كما في السرقة ـ اقتص ممن أكرهه (٦)

---

(١) شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الاسلامي ص ٢٢٣ .

(٢) المغني والشرح الكبير ١٠/ ١٧٢ الاختيار لتعليل المختار ٤/ ١٠٥ .

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٤٩ الجرائم في الفقه الإسلامي ص ٧٦ المغني ١٠/ ١٧٠ المبسوط ٩/ ٩٨ .

(٤) المغني لابن قدامه ٨/ ١٩٦ المحلى لابن حزم ١١/ ٣٤٠ .

(٥) المغني والشرح الكبير ٥/ ٢٧٣ شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي ص٢٢٤ .

(٦) بدائع الصنائع ٧/ ١٨٩ حاشية ابن عابدين ٥/ ١٢٠ شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي ص٢٢٥ .

ولذلك فان الاقرار الصادر تحت تأثير الاكراه باطل حتى ولو قامت الدلائل على صحته كمن يرشد عن مكان المسروقات فانه في مثل هذه الحالة يحتمل أنه يدري عن مكانها ولكنه لم يسرقها أو انها جعلت عنده فلا قطع عليه (١) .

الرجوع عن الاقرار : كانت حادثة ماعز والغامدية الذين اعترفا بالزنا وتكرار الرسول لهما ومراجعتهما مؤكدة ان من شرط اقامة الحد بالاقرار الاستمرار عليه الى تمام تنفيذ الحد فاذا رجع المقر عن اقراره، فهل يكف عنه ويخلى سبيله ؟

للفقهاء في ذلك رأيان : ـ

الأول : رأي جمهور الفقهاء من الشافعية والحنفية وأحمد ورواية عن مالك والشيعة الامامية والزيدية والأباضية أن يقال ويقبل رجوعه (٢) .

الثاني : رواية عن مالك ورواية عن الشافعي وأبي ثور وابن أبي ليلى لا يقبل منه الرجوع عن الاقرار (٣) واستدل الجمهور بقصة ماعز فقد عرّض له الرسول (ﷺ) بالرجوع بقوله «لعلك قبلّت أو غمزت . . » فلو لم يسقط به الحد لما كان له معنى . وكذلك لما مسته الحجارة قال ردوني إلى رسول الله (ﷺ) فلم يسمعوه. وذكروا ذلك للنبي (ﷺ) فقال :

«هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه» وفي رواية «فهلا تركتموه وجئتموني به» فيستدل من هذا الحديث على انه يقبل من المقر الرجوع عن الاقرار ويسقط عنه الحد (٤) واحتج أصحاب الرأي الثاني : ان ماعزاً لما هرب اثناء الرجم

---

(١) الجرائم في الفقه الإسلامي ص ٧٧ المحلى لابن حزم ١١/ ٣٤٠ المبسوط للسرخسي ٩/ ١٨٢ شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي ص ٢٢٤ .

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٧/ ٤٤١ ط بابي الحلبي. بدائع الصنائع ٩/ ٤٢١٢ البحر الزخار ٥/ ١٥٨ المغني ١٠/ ١٧٣ المدونة الكبرى لابن غانم ٢/ ٢٥٩ الذخيرة للقرافي ٨/ ١٢٦ .

(٣) الأم للشافعي ٧/ ١١٥ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٥٦ ـ ١٥٧ الجرائم في الفقه الإسلامي ص ٧٦ المبادىء الشرعية في أحكام العقوبات ص ٣٢٤ نيل الأوطار للشوكاني ٧/ ١١٦ ط الحلبي .

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ٧/ ١١٦ سبل السلام للصنعاني ٤/ ٧ ط الحلبي جامع الأصول من أحاديث الرسول لابن الأثير سنة ١٩٥٠ ٤/ ٢٨٤ وما بعدها سنن أبي داود ط ٦ ص ٢٤٤ وما بعدها .

فقتلوه ولم يتركوه، ولو قبل رجوعه ، للزمتهم ديته ، ولانه حق وجب باقراره فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق .

ويرد الجمهور دليل المخالف بان الرجوع عن الاقرار خبر يحتمل الصدق وليس لأحد أن يكذبه فيه فتحقق الشبهة به. ويقول الكاساني :

«يحتمل أن يكون صادقاً في الرجوع وهو الانكار ويحتمل أن يكون كاذباً فيه فان كان صادقاً في الانكار يكون كاذباً في الاقرار، وان كان كاذباً في الانكار، يكون صادقاً في الاقرار فيورث شبهة في ظهور الحد والحدود لا تستوفى في الشبهات» (١) .

والظاهر هو رجحان رأي الجمهور لقوة أدلتهم المبينة على جملة من النصوص فقد كان الرسول عليه الصلاة والسلام يفتح أبواب الرجوع واسقاط الحد بعد الاقرار . والله أعلم .

الاقرار في الفقه الجنائي الوضعي :

يعبر عن الاقرار في الدعوى (القضايا) الجنائية بالاعتراف. ويعني : (اقرار المتهم على نفسه بصدور الواقعة الاجرامية عنه) (٢) كما يعني : (الاقرار عن النفس بحرية وادراك بارتكاب الأفعال المكونة للجريمة أو بعضها دون تأثير أو اكراه) . ولذا فان اعتراف المتهم بنسبة وقائع الجريمة اليه كلها أو بعضها، وأن المتهم هو الذي قام بهذه الوقائع بنفسه (٣) ، أي ان المتهم هو المقر، وهو نفسه الذي تنسب اليه الواقعة موضوع الانحراف . فالانحراف الذي يتم أمام المحكمة المختصة ينبغي أن يشمل اعتراف المتهم باقتراف الجريمة واعترافه بالتهمة الموجهة اليه من النيابة العامة ، وقد ورد في شأن الاعتراف نص المادة ٢١٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي ذكرت (في فقرتها الثانية التي جاء فيها) : إذا اعترف المتهم بالتهمة يأمر

---

(١) بدائع الصنائع ٩/ ٤١١٢ المغني لابن قدامه ١٠/ ١٧٣ ـ ١٧٤ .

(٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨ الطبعة الثانية، ص ٣٦٠ وما بعدها .

(٣) د. محمد علي سالم الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٦، ص ٣٢٨ .

الرئيس (رئيس المحكمة) بتسجيل اعترافه بكلمات أقرب ما تكون الى الألفاظ التي استعملها في اعترافه وعندئذٍ يحكم عليه بالعقوبة التي تستلزمها جريمته إلا إذا رأت خلاف ذلك) ، وهو ما يسمى بالاعتراف القضائي ، أما الاعتراف الذي يصدر عن المتهم خارج قضاء الحكم وجلساته كالاعتراف الصادر في مرحلة التحقيق الابتدائي أو مرحلة الاستدلال ، فيسمى الاعتراف غير القضائي .

فلا ينظر الى اقرار الشخص في واقعة لم يتهم بها وترفع ضده دعوى في الواقعة نظراً لانها ليست موضوع دعوى (١) .

ولقد ذهب الفقه الجنائي حديثاً الى ان الانحراف لا يعد دليلاً يستند اليه وحده في الادانة، بل لا بد من أن يرافعه ما يؤكده ويثبت صحته (٢) .

إلا أن قانون الاجراءات الجنائية المصرية قد أجاز للمحكمة الاكتفاء باعتراف المتهم والحكم عليه بمقتضاه دون الحاجة الى سماع الشهود (٣) . فجعلت الأخذ بالاعتراف والاكتفاء به جوازياً وللمحكمة أن تأخذ به إذا اقتنعت بصحته ، وإلا تركته جانباً ونظرت الدعوى بصرف النظر عنه (٤) .

والاقرار عند فقهاء الشريعة دليل اثبات قوي وأكيد بشرط أن يكون مطابقاً للواقع ولا توجد وقائع تنفيه أو تطعن في صحته. فهم لم يعملوا الاقرار بصفة عامة أياً كان هذا الاقرار ، ولم يتركوا أعماله والأخذ به إذا لم يرافقه ما يثبت صحته ويؤكده من أدلة ووقائع ، وقد وضعوا ضوابط ومعايير وقواعد لم تصلها كل القوانين السابقة والحديثة وحسموا القضية ، إذ كيف يمكن أن يقال ان الجاني الذي

---

(١) الاثبات في المواد الجنائية أ. د. محمود مصطفى ١/٥١، ٥٢ ط ١ سنة ١٩٧٧ القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .

(٢) هذا ما جرى عليه القضاء الفرنسي وقرره المؤتمر الدولي للعلوم الجنائية سنة ١٩٥٣ انظر الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية ص ٤٠٢ .

(٣) نصت المادة انه من قانون الاجراءات الجنائية على انه «يسأل المتهم عما اذا كان معترفاً بارتكاب الفعل المستند اليه، فاذا اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود. انظر مبادىء الاجراءات الجنائية د. رؤوف عبيد ص ٦٢٨ ط سنة ٧٦ .

(٤) نظرية الاجراءات في الفقه الجنائي الإسلامي أحمد فتحي بهنسي ص ١٦٠ طبعة مكتبة لوعي العربي .

ارتكب جناية ولم يره أحد إذا استيقظ ضميره وأراد تطهير نفسه ، فأقر بما ارتكب فانه لا يعول على هذا الاقرار ولا يعتد به من اثبات ما جاء به من وقائع نظراً لأن هذه الوقائع لم تقم بها دعوى على المقر ؟ !

وأكثر من ذلك فكيف لا يعتد باقرار يثبت فعل الجريمة أقيمت فيها دعوى وأقر الجاني بما ارتكب ولم يكن هناك دليل غير اقراره ؟ ! (١)

ان هذا القول يفتح باب الافلات من العقوبة على مصراعيه وتصبح رقابة الضمير التي هي أهم الضمانات لاستقرار الحياة لا قيمة لها، وتضيع كثير من حقوق والحريات ، ويفتح باب الظلم والجور لجواز أن يتهم بريء بقتل انسان ويؤتى بشهود الزور ويلصقوا التهمة بهذا البريء ويحيكوا له من الأدلة ما يكفي للذهاب به الى حبل المشنقة وإذا استيقظ ضمير الجاني الحقيقي وذهب وأقر بنفسه على نفسه بما ارتكب فكيف يأتي القول اذاً بعدم الاعتداد بهذا الاقرار كدليل قانوني ؟ !

ان رأي الفقه الإسلامي في مثل هذا الأمر بين معروف يؤكده ما روى من أن أمير المؤمنين علي رضي الله عنه أتى برجل وجد في خربة وبيده سكين ملطخة بدم وبين يديه قتيل يتشخط في دمه. فسأله فأقر الرجل بانه القاتل، وأكد هذا الاقرار قول العسس، والقرائن المصاحبة فحكم علّي بقتله قصاصاً. واذا برجل يقر بانه هو القاتل الحقيقي، وتدل الوقائع على براءة الأول، وتثبت ان القاتل هو الثاني الذي جاء مقراً بوازع من ضميره ، فيأخذ علي ـ رضي الله عنه ـ بهذا الاقرار ويعتد به ، مع انه لم تكن هناك دعوى مقامة على من جاء مقراً بعد أن لزم الرجل الذي أمسك به العسس بعقوبة القتل ، ولم يطالب الامام علي رضي الله عنه من جاء مقراً ببينة تشهد بصحة ما أقر به (٢). وقد أخذ بهذا الاقرار، إذ حكم ببراءة الأول وعفى عن الثاني، لانه باقراره أحيا نفس الأول . .

---

(١) جاءت في قرارات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي انعقد في روما ٩/٢٧ سنة ١٩٥٣ أن الاعتراف لا يعد من الأدلة القانونية ، ولهذا مما يبرره من أن الاعتراف دليل غير محسوس فلا يقطع بالادانه، وهو يدعو لأول وهلة الى الشك والريبة في صحته اذ يتطوع به المتهم لتقديم دليل ادانته. انظر الاثبات في المواد الجنائية ١/ ٥٢ .

(٢) الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي ص ٤٠٥ الطرق الحكمة في السياسة الشرعية لابن القيم ص ٥٥، ٥٦ طبعة المكتبة العلمية المدينة المنورة .

ثانياً : الشهادة

الشهادة : لغة البيان لان الشاهد يبين الحق من الباطل عند الحاكم وهي الخبر القاطع (١) .

والشهادة في الشرع : اسم لما يبين الحق ويظهره، او اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء. وزاد البعض شروط كون الاخبار ناتجاً عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان (٢) .

والشهادة دليل صالح للاثبات في جميع جرائم الحدود بلا تفرقة وان اختلفت شروط قبولها من حد لآخر. وثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة .

قال تعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾ (٣) .

وقوله تعالى : ﴿ واشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ (٤) .

ومن السنة الشريفة قول الرسول (ﷺ) لمن جاء يشكو رجلاً غلبه على أرض كانت له «ألك بينة؟ » (٥) ولمن جاء من الأنصار يطالبون بدم من قتل منهم بخيبر «ألكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم؟ » (٦) .

وشروط الشاهد في الحدود (٧) الإسلام ـ البلوغ ـ العقل ـ العدالة ـ الرؤية أو المشاهدة . انتفاء موانع الشهادة كالقرابة بينه وبين المشهود له كالوالدين للأولاد

---

(١) المعجو الوجيز ص ٣٥٣ القاموس المحيط ص ٣٧٢ .
(٢) المبادىء الشرعة في أحكام العقوبات ص ٣٢٨ . المغني والشرح الكبير ١٠/ ٤٢ حاشية الدسوقي ٤/ ١٦٤ فتح القدير ٧/ ٣٦٤ مواهب الجليل ٧/ ١٧٥ قواعد الفقه محمد البركتي ص ٣٤٢ .
(٣) سورة البقرة آية ٢٨٢ .
(٤) سورة الطلاق آية رقم ٢ .
(٥) نيل الأوطار ٨/ ٣٤١ .
(٦) نيل الأوطار ٧/ ٣٧ سنن أبي داود ٢/ ٤٥٢ .
(٧) الأم ٧/ ٨١ وما بعدها مواهب الجليل ٦/ ١٧٧ فتح القدير ٧/ ٤١٦ المغني ٩/ ١٨٢ ـ ١٨٤ بداية المجتمع ٢/ ٣٨٦ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص ١٦٧ وما بعدها المحلى ٩/ ٤٠٦ المهذب ٢/ ٣٤٧ المبادىء الشرعية في أحكام العقوبات ص ٣٢٨ . .

والأولاد للوالدين ـ الحفظ والكلام أي قادراً على حفظ الشهادة ومنهم ما وقع عليه بصره .

والشهادة في السرقة يلزم لثبوتها شهادة رجلين عدلين، فلا تقبل شهادة النساء في جرائم الحدود ولا شهادة الفساق، ولا الشهادة على الشهادة (٨) .

ويجب أن يسأل الامام الشهود عن ما هية السرقة وكيفيتها ومكانها ، ويسأل الشهود عن زمانها لزيادة الاحتياط، لانه يلتبس الأمر على كثير من الناس، وخاصة ان السرقة التي توجب القطع لها شروط دقيقة يلزم توافرها ، كما ويسأل المسروق منه : هل هو أجنبي أو قريب أو زوج ، لانه يحتمل كل ذلك ، فلا بد من توضيح الأمر لازالة الشبهة ، فاذا أوجب القطع بشهادتهما لم يسقط الحد بغيبتهما ولا موتهما (١) .

أما السؤال عن الكيفية بان يقال للشاهد كيف سرق السارق ؟ لاحتمال انه نقب البيت فأدخل يده، وأخذ المتاع وذهب حيث لا يقطع على ظاهر الرواية خلافاً لأبي يوسف، وكذا اذا ناول صاحباً له على الباب لا يقطع .

وأما السؤال عن الماهية بان يقال ما هي لاحتمال ان المسروق شيء تافه أو يتسارع اليه الفساد، أو مال ذي رحم محرم منه، أو مال فيه شركة للسارق .

وأما السؤال عن المكان، فلاحتمال انه سرق في دار حرب، أو سرق من غير حرز أو من بيت أذن له بالدخول فيه (٢) .

سرقة مال الغائب : إذا شهد شاهدان بسرقة مال غائب . فان كان له وكيل حاضر فطالب به قطع السارق وإلا فلا (٤) وعند الامام مالك يقطع (٥) وقال

---

(١) بدائع الصنائع ٧/٤٦ المدونة برواية سحنون ١٦/٦٥ الهداية للمرغيناني ٣/١١٧ ط الحلبي بداية المجتهد ٢/٣٨٨ .

(٢) حاشية الشلبي على الزيلعي «من كتاب تبيين الحقائق ٣/٢١٣ ـ ٢١٤ ط سنة ١٣١٣ هـ» المبسوط ٩/١٤٢ المهذب ٢/٢٣٦ ـ ٢٣٩ مغني المحتاج ٤/١٣٨ المغني ٨/١٩٩ .

(٣) المدونة ١٦/٦٦ .

(٤) الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام. لمحمد بن فراموز الشهير بمنلاخسرو ٢/٧٩ .

(٥) المدونة ١٦/٦٧ .

البعض يحبس ولا يقطع حتى يحضر الغائب (١) .

اختلاف الشهادة : إذا اختلف الشاهدان في الوقت (وقت السرقة) أو المكان أو المسروق، فشهد أحدهما ان السرقة كان يوم الخميس، والآخر شهد انه يوم الجمعة، أو شهد أحدهما انه سرق من هذا البيت، وشهد الآخر ان السرقة كانت من بيت آخر، أو شهد أحدهما بان المال المسروق جملاً، وشهد الآخر ان المسروق بقرة، لم يقطع في قولهم عند جمهور العلماء (٢) .

الشهادة في الفقه الجنائي الوضعي :

إذا كانت الكتابة هي الطريق المادي للاثبات في المواد المدنية فالشهادة هي الوسيلة الرئيسية للاثبات في المواد الجنائية (٢) ، لانها لا تنصب في المعتاد على حوادث عابرة تقع فجأة فلا يسبقها تراضي أو اتفاق .

والقاعدة في القوانين الجنائية هي ان الاثبات بالشهادة هو الأصل، لانها تنصب على وقائع مادية، لذا فان أساس الاثبات في المواد الجنائية نجده في أقوال الشهود، فالشهادة اخبار الانسان في مجلس الحكم بحق على غيره لغيره. ولانها خبر فهي تحتمل الصدق والكذب. ولكن يقوى احتمال الصدق على الكذب فيها، ان الشاهد يحلف على صدق ما يقول. ولانه يشهد بحق لغيره على غيره فلا مصلحة له في الكذب (٣) ، ولهذا رجح بعض الفقهاء تحليف الشاهد دائماً لأن التحليف يحمل الشاهد على قول الصدق ويجعله يتحرج من كتمان الحقيقة وأن يكون التحليف قاعدة ثابتة يلتزم بها القضاة جميعاً سواء ارتابوا أم لم يرتابوا (٤) . وتطبيقاً لذلك فقد

---

(١) المغني والشرح الكبير ٢٨٦/١٠ المدونة ٨٣/١٦ الجرائم في الفقه الإسلامي أحمد بهنسي ص ٧٨ .

(٢) د. محمد مصطفى القللي، أصول قانون تحقيق الجنايات، القاهرة، ١٩٤٢، ط٢، ص ٣٦١، ٣٦٢ .

(٣) د. آدم وهيب الترادي، شرح قانون الاثبات، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٨٤، ط١، ص١٦٤ .

(٤) د. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الاسلامية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٤، ط ١، ص ١٦٧ .

وهذا ما ذهب اليه الامام ابن حزم الظاهري بقوله : أرى لفساد الناس ان يحلف القاضي =

ألـزم قـانون أصـول المحـاكمـات الجزائيـة الأردني تحليف الشـاهد ، إذا بينت المادتين ٢١٩/١٧٤ بان صيغة اليمين تكون : بأن يحلف الشاهد بالله العظيم أن يشهد الحق بدون زيادة أو نقـصـان . واذا امـتنـع الشـاهـد بغيرر مبرر قانونـي عن أداء اليميـن فـيـجـوز للمحكمة أن تودعه السجن مدة لا تتجاوز شهراً واحداً وإذا قبل اثناء مدة ايداعـه السـجن وقـبل اخـتـتام الاجراءات أن يحلف اليمين ويجيب على الأسئلة التي توجـه اليـه يفـرج عنه في الحـال وفقـاً لما نصت عليه المادة ١٦٥ من قانـون الأصـول الجزائية .

ولان أهميـة الشـهـادة كـدليل اثبـات في الدعـوى الجنائية كبيرة كما بينا ، لأن البـحث فـيـها يرد على وقائـع ماديـة . والوسيلـة الأساسيـة لاثبات هذه الوقائع هي الشـهـادة، لذلك قـيل ان الشـهـادة هي عين القـاضي واذنه ، وفي النهـاية فان قيمة الشـهادة تعتمد على اختلاف الشاهد وحرصه على ذكر الحقيقة الكاملة ، وقد ضعف في الوقت الحـاضر قـيـمـة الشـهـادة إذ لم يعد يعطون لليمين التي يؤدونها قبل اعطاء الشـهـادة القـيمة التي كانوا يعطونها في الماضي نظراً لفساد الذمم والتحلل من الالتزام وضـعف الوازع الديني لدى الناس عـمـوماً . وعلى الرغم من ذلك فان هذه الظاهرة السلبيـة للشـهـادة لا تقلل من قـيمتها كدليل اثبات ، ومن أجل تقرير قواعد تحقق ضمان قـيـمة الشهادة وزيادة الثقة فيها، حرصت القوانين على النص على قاعدة الزام الشـاهد بحلف اليـمين قـبل أدائه للشـهـادة . والهدف من هذه القاعدة هو : حث الشـاهد على قول الصدق من خلال ايقاظ ضميره ، فضلاً عن ان حلف اليمين أمام القـاضي شـفـوياً يتـيح له مـراقبـة شـخـصية الشاهد ومدى هدوئه وانفعاله وملامحه واطمئنانه لتـقـرير مـدى صحـة الشـهادة وقيمتها كوسيلة من وسائل الاثبات ، ومن أجل الحـفـاظ على مـضـمون هذه القاعدة فقد عاقبت القوانين شاهد الزور من أجل ردع الشاهد عن الكذب عن أدائه للشهادة (١) .

= الشـهود، وبهذا الاتجاه سار ابن القيم فقال : إذا كان للقاضي أن يفرق الشهود إذا ارتاب بهم أولى له أن يحلفهم إذا ارتاب بهم .

(١) د. محمـود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٤٤٢، ٤٤٣ .

المبحث الخامس : تقدير النصاب وكيفية تنفيذ العقوبة

مقدار نصاب السرقة :

اختلف العلماء في مقدار المال المسروق الذي يجب فيه حد السرقة (قطع اليد) كما اختلفوا هل يشترط النصاب أم لا ؟

أ ـ أما بالنسبة لاشتراط النصاب :

١ ـ فقد ذهب جمهور العلماء الى انه يشترط لاقامة حد السرقة ان يبلغ المال المسروق نصاباً (٢) مستدلين على ذلك بأحاديث منها :

عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قطع رسول الله (ﷺ) يد سارق في مجنّ ثمنه ثلاثة دراهم» (٢) .

وعن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله (ﷺ) «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً» (٣) .

٢ ـ وذهب الحسن والظاهرية والخوارج الى انه لا يشترط النصاب بل تقطع في القليل والكثير لاطلاق الآية ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ (٤) ولما أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة انه قال : قال رسول الله (ﷺ) «لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ، ويسرق الحبل فتقطع يده» (٥) وأجيب عن ذلك بأن الآية في جنس المسروق وقدره والحديث بيان لها ، وبان المراد

---

(١) المدونة ١٦/ ٨١ المغني ١٠/ ٢٩١ الهداية ٣/ ١٢٧ .

(٢) فتح الباري لابن حجر ١٢/ ٩٦ نيل الأوطار ٧/ ١٤٠ .

(٣) فتح الباري ١٢/ ٩٦ اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ٢/ ١٨٥ محمد فؤاد عبد الباقي ط الحلبي .

(٤) سورة المائدة آية رقم ٣٨ .

(٥) فتح الباري ١٢/ ٩٧ سبل السلام ٤/ ١٨ .

من حـديث البـيـضـة غير القطع بسرقـتـها ، بل الاخبار بتحقير شأن السارق وخـسـارة مـا ربحـه من السرقـة وهو انه إذا تعـاطى هذه الأشياء الحقيرة وصار ذلك خلقـاً له تجـرأ على سـرقـة ما هو أكثر من ذلك مما يبلغ قدره ما يقطع به فليـحـذر من هذا القليل قـبل أن تملكه العادة فيتعاطى سـرقة ما هو أكثر من ذلك، ومـا قصد الرسول عليه السلام إلاّ المبالغة في الترهيب (١) .

ب ـ **قدر النصاب** : اخـتلف الجـمـهور في قدر النصاب بعد اشتراطهم له الى أقوال متعددة وفرق مختلفة (٢) . والذي قـام عليه الدليل منها وأهمها قولان :

القول الأول : قـول فـقـهاء الحجاز والشافعي وغيرهم ان النصاب الذي تقطع به اليـد هو ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة وهو الذي عليه الجمهور من السلف والخلف (٣) .

ودليل قـول الجـمـهـور مـا رواه مالك عن نافع عن ابن عمر ان النبي (ﷺ) قطع في مـجّـن قـيمته ثلاثة دراهم والثلاثة الدراهم قيمتها ربع دينار (٤) .

والدرهم الشرعي يعـادل في الوزن المتـداول اليـوم ما يقارب ٢,٩٧ غم

والدينار يعادل ٤,٢٥ من الجرامات (٥) .

وبهذا يكون النصاب الذي تقطع به اليد ٢,٩٧ × ٣ = ٨,٩ غراماً من الفضة

أي ما قيمته قيمة هذا الوزن من الفضة .

أو ما يبلغ قيمته ١,٠٦ غراماً من الذهب .

وانه من الطبـيـعي ان قـيـمـة الذهب والفـضـة تـتـغير من زمن الى زمن فيراعى ذلك، والثابت هو النصاب من الذهب أو الفضة كما بينا والله أعلم .

---

(١) سبل السلام ١٨/٤ طبعة الحلبي .
(٢) المحلى لابن حزم ٣٦٢/١١ .
(٣) نيل الأوطار للشـوكـاني ١٤١/٧ سبل السلام ١٩/٤ دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي ص ١٣١ بداية المجتهد ٣٧٣/٢ .
(٤) سبل السلام ١٩/٤ نيل الأوطار ١٤١/٧ الجرائم في الفقه الإسلامي ص ٤٤ .
(٥) أنظر فقه الزكاة للقرضاوي ٢٥٩/١ ـ ٢٦٠ مؤسسة الرسالة .

وان الأصـل في الـتـقـويـم هـو ربـع دينار قـال به الشـافـعي والأوزاعي وداود الظاهري وقـال مالك في المشهور عنه تقوم بالدرهم لا بربع الدينار (١) .

والقول الثاني : ان الـنـصـاب المـوجب للقطع عشرة دراهم ولا قطع في أقل من ذلك. قـال ذلك أبو حنيـفـة وأصـحـابه وسائر فقهاء العراق. واحتجوا بما روي عن ابن عباس قال: كـان ثمن المجّن على عهد رسول الله (ﷺ) عشرة دراهم (٢) .

ويلاحظ انه لم يتـفق الفـقـهـاء على رأي مـوحـد بخـصوص الحد الأدني الذي يقطع به لذا فـان تحـديد نصـاب السرقـة في أي زمـان من أهل الخبرة والاخـتـصاص بالعملة المحلية يكون أمراً شرعياً .

وإذا أشكل على الامـام قـيـمـة المسروق، واخـتـلف أهل العلم، فقال بعضهم عـشرة دراهم وقـال بعـضـهم أدنى لم يقطع، لان كمال النصـاب شرط يراعي وجـوده حـقـيـقة وذلك ينعدم عند اختلاف المقومين فيه. وقد قضى عمر بالقطع على السارق فـقـال عـثمان رضي الله عنه ان سرقتـه لا تسـاوي الا ثمانية دراهم فدرأ عنه القطع (٣) وتعـتبر القـيمة بالبلد التي بها السرقة ، ولو كانت قيمته أقل منها في غير بلد السرقة، كما انه لا يقطع اذا كـانت قـيـمـتـه في بلد السرقـة أقل من النصـاب وقيمته في البلد الأخرى أكثر (٤) .

ثانياً : كيفية القطع :

من المتـفق عليـه ان من سرق وهو بالغ عاقل مختار نصاباً من المال قصد أخذه من حـرز مثله ، لا شبهة له فيه ، وجب عليه القطـع مصداقـاً لقـول الله تعالـى : ﴿ والسـارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءاً بما كسبا نكالاً من الله ﴾ (٥) وان اطلاق

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٣٤ بداية المجتهد ٢/ ٣٧٣ سبل السلام ٤/ ١٩ .
(٢) الاختيار لتعليل المختار ٣/ ١٠٣ بداية المجتهد ٢/ ٣٧٣ نيل الأوطار ٧/ ١٤١ .
(٣) المبسوط ٩/ ١٧٨ الجرائم في الفقه الإسلامي ص ٤٧ الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٩٦ .
(٤) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٣٤ .
(٥) سورة المائدة آية رقم ٣٨ .

هذه الآية في القطع مقيد بالأحاديث الشريفة في اطار العقوبة (١) .

ومحل القطع عند جمهور الفقهاء هو اليد اليمنى من مفصل الكف فى السرقة الأولى التي تثبت دون شبهة (٢) ، فاذا عاود السرقة فتقطع الرجل اليسرى من مفصل الكعب (٣) إذا عاد الجاني لسرقة للمرة الثالثة قال الشافعي تقطع يده اليسرى وفي الرابعة تقطع رجله اليمنى لقوله عليه السلام «من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه» .

وقال أبو حنيفة لا قطع في الثالثة والرابعة وحجته قول علي رضي الله عنه «أنى لأستحي من الله أن لا أدع له يداً يأكل بها ويستنجي بها ورجلاً يمشي عليها» (٤) .

آراء الفقهاء في اشتراط الخصومة لايجاب القطع

فرق جمهور الفقهاء بين ثبوت المال المسروق بذمة السارق للمجني عليه، وبين وجوب القطع على السارق .

فذهب الجمهور الى ان المال المسروق يثبت على السارق باقراره أو باقامة البينة على سرقته حسبة . (أي أمراً بالمعروف ونهياً عن المنكر أو الحكم الذي لا يتوقف على دعوى قضائية) .

أما وجوب القطع على السارق ففيه أقوال :

١ ـ قال الشافعية والحنفية والحنابلة بوجوب حضور المسروق منه ومطالبته بالسرقة لان الخصومة شرط ظهورها، وعلى هذا فاذا أقر السارق عند الحاكم وذكر انه

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني / ٢٧ ـ ٢٨ .

(٢) سبل السلام ٥/ ٢٧ بداية المجتهد ٢/ ٢٧٨ الهداية للمرغيناني ٢/ ١٢٦ حاشية الدسوقي ٤/ ٣٣٢ ـ ٣٣٣ المغني ٨/ ٢٥٢ ـ ٢٦٠ .

(٣) الهداية ٢/ ١٢٦ بداية المجتهد ٢/ ٢٧٨ .

(٤) التفسير الكبير ومفاتيح الغيب للرازي ٦/ ٢٣٣ دار الفكر . الهداية ٢/ ١٢٦ سبل السلام ٥/ ٢٧ .

سرق مالاً لفلان ، نصاباً من حرز لا شبهة له فيه ، فان الحاكم لا يقطع يده حتى يحضر صاحب المال ويدعيه ويخاصم السارق .

ومبنى الشبهة هنا ان الاباحة من المالك فقد يكون أباح ذلك المال ، أو أن المالك أذن للسارق في دخول بيته ، وفي مثل هذه الحال لا قطع لان المال لا يعتبر انه أخذ من حرز لشبهة الاذن بالدخول ، فاعتبرت المطالبة دفعاً لهذه الشبهة فالمعمول عليه ان ملك المقر قائم ما لم يصدقه المقر له (١) .

٢ ـ وذهب الامام مالك ورأى للحنابلة والشيعة الامامية الى ان قيام الخصومة ليس شرطاً لقبول الشهادة والحكم بمقتضاها بالعقوبة المقدرةً (٢) . وعلى هذا إذا حضر الشهود وشهدوا بالواقعة سمعت شهادتهم واستحق السارق بمقتضاها عقوبة السرقة حتى ولو لم يحضر المجنى عليه ، وسواء كان المجنى عليه حاضراً بالبلدة التي أقيمت الدعوة فيها على السارق حسبة أم كان غائباً عنها ، أو كان المجني عليه مجهولاً (٣) .

والذي نميل اليه ما قاله الجمهور من وجوب وجود خصومة وحضور المسروق منه ومطالبته بالسرقة لجواز ان صاحب المال قد أباح ماله للسارق ، أو وهبه اياه، أو أذن للسارق بدخول الحرز وفي كل ذلك شبهة تدرأ الحد .

---

(١) المبسوط ٩/ ١٨٦ المغني ٨/ ٢٩٦ فتح القدير ٥/ ٤٠ المهذب ٢/ ٢٨٢ أسنى المطالب زكريا الأنصاري ٤/ ١٥٢ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٨١ المبسوط ٩/ ١٨٦ .

(٣) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٣٦ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٨/ ٩٧ .



حد الحرابة

ويتضمن المباحث الآتية :

المبحث الأول : ١ ـ تعريف الحرابة .

٢ ـ حكمها الشرعي .

المبحث الثاني : الشروط اللازمة لاقامة حد الحرابة .

المبحث الثالث : عقوبة الحرابة وآراء الفقهاء فيها .

المبحث الرابع : توبة المحارب وأثرها على تنفيذ العقوبة .

المبحث الخامس : اتجاهات حديثة في تقنين حدّي السرقة والحرابة .

تمهيد

تناولت بعض كتب الفقه الاسلامي حد الحرابة ابتداءً بكتاب قطع الطريق أو قطاع الطرق (١) .

ومرجع هذه التسمية ان قاطع الطريق يأخذ المال سراً ممن يناط به أمن الطريق وهو الحاكم أو ولي الأمر، ولذا فان ضرر الفعل يعود على أصحاب الأموال وعلى جميع المسلمين والمجتمع بأسره، فهي جريمة خطيرة تهدد الأمن والنظام العام وقد نشأت خطورتها من الخوف، والفزع المصاحب لقيام جماعة بقطع الطريق والنهب والسلب القهري، والفزع الناشىء من تربصهم واخافتهم للمارة .

وسماها البعض السرقة الكبرى (٢) ، ويتفق الفقه على ان اطلاق السرقة على فعل الحرابة أو قطع الطريق ليس علي سبيل الحقيقة، بل هو اطلاق مجازي، واذا ذكرت مقيدة فيقال السرقة الكبرى، ولزوم التقييد من علامات المجاز (٣) .

وسوف نتحدث في مبحث الحرابة عن تعريفها والدليل الشرعي لتحريمها وبيان عقوبتها ثم نبين شروط تطبيق العقوبة مع بيان موقف القوانين الوضعية من هذه الجريمة لبيان فضل الشريعة على سائر القوانين وسبقها في تنظيم المجتمع والمحافظة على أمنه واستقراره .

---

(١) المغني لابن قدامه ٨/ ٢٨٦ الهداية للمرغيناني ٢/ ١٣٢ الجريمة لأبي زهرة ص ٨٨ البحر الرائق ٥/ ٧٢ فتح القدير ٥/ ٤٤٢ .

(٢) شرح فتح القدير ٤/ ٢٦٨ شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي ص ٧١ .

(٣) وسميت سرقة لمسارقة عين الامام أو من يقوم مقامه. وسميت الكبرى : لان ضرر قطع الطريق على أصحاب الأموال وعلى عامة المسلمين أشد وأكبر بانقطاع الطريق، ولهذا غلظ الحد فيها بخلاف السرقة العادية (الصغرى) إذ ان ضررها يخص الملاك بأخذ مالهم وهتك حرزهم. انظر البحر الرائق ٥/ ٧٢ الجرائم في الفقه الإسلامي ص ٨٠ .

المبحث الأول

ويتضمن ما يلي :

أولاً : تعريف الحرابة :

الحرابة لغة : الحرابة بكسر الحاء مصدر حَرْبٍ، وحَرَبَ الرجل حرباً أي سلبه ماله وتركه بلا شيء (١) .

أما في اصطلاح الفقهاء : فقد عبر عنها الحنفية بقطع الطريق كما أسلفنا وعرفوها بأنها : الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمنع المارة من المرور وينقطع الطريق (٢) .

وعرفها فقهاء المالكية بانها : الخروج لاخافة السبيل لأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه، أو ذهاب عقل، أو قتل خفية، أو لمجرد قطع الطريق لا لإمرة ولا نائرة ولا عداوة ولا ذَحْل (٣) .

وذكروا ان المحارب من قطع الطريق لأجل ان يمنع الناس من سلوكها أو الانتفاع بالمرور فيها وان لم يقصد أخذ مال من السالكين بل مجرد منع الانتفاع بالمرور فيها .

وعرفها فقهاء الشافعية بقولهم : ـ قطع الطريق هو البروز لأخذ مال أو لقتل، أو ارعاب مكابرة اعتماداً على الشوكة مع البعد عن الغوث (٤) .

وعرفها فقهاء الحنابلة فقالوا : المحاربون الذين يعرضون للقوم بالسلاح في الصحراء فيغصبونهم المال مجاهرة (٥) .

---

(١) المنجد ص ١٢٤ بيروت الطبعة التاسعة عشر، المعجم الوجيز ص ١٤٢ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٩٠ .

(٣) شرح الزرقاني ٨/ ١٠٨ حاشية الدسوقي ٤/ ٣٤٨ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/ ١٥١ والنائرة : الهائجة تكون في الناس. الامرة : طلب الامارة. الذحل : الأخذ بالثأر .

(٤) مغني المحتاج ٤/ ١٨٠ نهاية المحتاج ٨/ ٢ .

(٥) المغني ٨/ ٢٨٧ ـ ٢٨٨ الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ١٠/ ٣٩١، ٣٩٢.

وعرفها أهل الظاهر : المحارب المخيف لأهل الطريق، المفسد في سبيل الأرض سواء بسلاح أو بلا سلاح أصلاً، سواء ليلاً أم نهاراً، في مصر أو في فلاة، فكل من حارب المارة وأخاف السبيل بقتل نفس أو أخذ مال أو الجراحة أو لانتهاك فرج فهو محارب (١) .

وبهذا نرى ان تعريفات الفقهاء لقطع الطريق متقاربة، بل تكاد تكون متفقة ومجمعة على ان كل من أزعج الآمنين وأخافهم مجاهراً بذلك متعمداً على البطش والقوة فهو محارب سواء أخذ مالاً أم لا . غير ان بعض الفقهاء يرى بان قطع الطريق لا يكون الا في الصحراء ، والبعض الآخر لا يشترط ذلك بل يرى ان قطع الطريق كما يكون في الصحراء يكون أيضاً في المصر .

الاتجاهات المعاصرة في تقنين جريمة الحرابة الحدية (٢) :

اتجه مشروع قانون حد الحرابة المصري الى تعريف الحرابة في المادة الأولى منه بانه «يعد مرتكباً جريمة الحرابة كل من قطع الطريق على المارة بقصد ارتكاب جريمة ضد النفس أو المال أو ارهاب المارة مع اجتماع الشروط الآتية :

أ ـ أن يقع الفعل في طريق عام بعيد عن العمران أو داخل العمران مع عدم امكان الغوث .

ب ـ أن يقع الفعل من شخصين فأكثر، أو شخص واحد متى توافرت له القدرة على قطع الطريق .

جـ ـ أن يقع الفعل باستعمال السلاح أو أية آداة صالحة للايذاء، أو بالتهديد بأي منهما .

د ـ أن يكون الجاني بالغاً عاقلاً مختاراً غير مضطر .

هـ ـ أن يكون الجاني قد باشر ارتكاب الجريمة بنفسه أو اشترك فيها بالتسبب أو المعاونة بشرط أن تقع الجريمة بناءاً على هذا الاشتراك .

---

(١) المحلى ٣٠٨/١١ .

(٢) شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي ص ٩٠ .

ثانياً : دليل تحريمها : لما كانت جريمة الحرابة من أخطر الجرائم التي تهدد الأمن والنظام العام بما يصاحبها من اخافة، وترويع، وفزع للمواطنين لذا فقد ورد تشريع العقوبات الشديدة المناسبة لخطورة هذه الجريمة .

اذ تتلاقى في هذه الجريمة ثلاث جرائم مزدوجة فهي تتضمن في جملتها ثلاثة أمور :

أ ـ معاني التمرد على الولاية العامة والمجاهرة بالاجرام .

ب ـ الاتفاق الجنائي اذ انها في غالبها عمل مشترك مبني على اتفاق وتعاون افراد على الاثم والعدوان .

جـ ـ جرائم القتل وسلب الأموال وقد يكون فيها هتك أعراض .

مما جعل الشارع الإسلامي يضع لها عقوبة هي أقصى الحدود وأشدها زجراً. وكل ما زجر عنه الشارع ووضع عليه عقوبة هو بلا شك حرام فعله (١) .

والأصل في تحريم الحرابة وبيان عقوبتها قوله تعالى : ـ

﴿ انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتّلوا أو يصّلبوا أو تقطّع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض، ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم ﴾ (٢) .

وظاهر الآية توحي بمحاربة الله ورسوله وهذا محال. فان الله تعالى لا يحارب ولا يغالب ولا يشاق لوجهين :

أ ـ ما هو عليه من صفات الجلال وكمال القدرة والتنزه عن الاضداد والانداد .

ب ـ ان ذلك يقتضي أن يكون كل واحد من المتحاربين في جهة وفريق عن الآخر والجهة على الله تعالى محال . ولذلك اعتبرت محاربة الله مجازاً ويصبح المعنى الذين يحاربون أولياء الله وعبر بنفسه سبحانه عن أوليائه اكباراً لايذائهم كما

---

(١) الجريمة لأبي زهرة ص ٨٨ .

(٢) سورة المائدة الآيتان ٣٣، ٣٤ .

عبّر بنفسه عن الفقراء بقوله سبحانه ﴿ من الذي يقرض الله قرضاً حسناً ﴾ لطفاً بهم ورحمه لهم (١) .

وكذلك تحمل الآية في معنى المحاربة على مخالفة أحكام الله والتكليف الذي أمر به الانسان (٢) .

وأما الأحاديث الواردة فيها :

١ ـ ما رواه ابن عمر رضي الله عنه عن النبي (ﷺ) «من حمل علينا السلام فليس منا» متفق عليه (٣) .

٢ ـ حديث العرنيين وهم قوم من العرب من عرنية أو من عكل قدموا على رسول الله (ﷺ) فاجتووا المدينة فأمر لهم رسول الله (ﷺ) بلقاح وأمرهم أن يشربوا من أبوالها وألبانها فانطلقوا فلما صحّوا قتلوا راعي رسول الله (ﷺ) واستاقوا النعم فبلغ النبي (ﷺ) خبرهم من أول النهار فأرسل في أثارهم حتى جيء بهم فأمر بهم فقطعت أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وألقوا في الحرة يستسقون فلا يسقون حتى ماتوا. وللحديث روايات متعددة في كتب الحديث (٤) وفيهم نزلت آية المحاربة السالفة الذكر (٥) .

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٥٩١ .

(٢) تفسير الفخر الرازي ٦/ ٢٢٠ دار الفكر .

(٣) الفتح الكبير للسيوطي ٣/ ١٨٧ ط الحلبي سبل السلام ٣/ ٢٥٧ .

(٤) تهذيب السنن ٦/ ٢٠٧ حديث رقم ٤٢٠٣ نيل الأوطار ٧/ ١٧١ ـ ١٧٢ جامع الأصول من أحاديث الرسول ٤/ ٢٥٨

اجتووا المدينة : كرهوا البقاء بها فلم يوافقهم طعامها. اللقاح : النوق ذوات الألبان .

(٥) تفسير القرطبي ٦/ ١٤٨ ـ ١٤٩ تفسير الرازي ٦/ ٢٢٠ تفسير آيات الأحكام لابن العربي ٢/ ٥٩٢ فتح الباري ١٢/ ١١٠ .

المبحث الثاني : الشروط اللازمة لتحقق عقوبة الحرابة

هناك من الشروط ما يتعلق بالمتهم وأخرى ترجع الى المجنى عليه وشروط تتعلق بالفعل ذاته .

١ ـ الشروط التي يجب توفرها في قاطع الطريق ليستحق بها العقوبة .

أ ـ الإسلام :

اختلف الفقهاء في اشتراط الإسلام لوجوب اقامة الحد على الجاني فذهب الجمهور الى عدم اشتراط الإسلام في المحارب فعندهم كل من يخرج لأخذ المال على سبيل المغالبة ويقطع الطريق فهو محارب سواء أكان مسلماً أم ذمياً . وذلك لعموم نص التحريم (١) .

ويرى الظاهرية وبعض فقهاء الحنابلة ان الذمي الذي يقطع الطريق ليس محارباً ولكنه ناقض للذمة (٢) .

ب ـ التكليف :

يجمع الفقهاء على ضرورة أن يكون الجاني بالغاً عاقلاً لاقامة الحد عليه فالصبي إذا شارك في الحرابة لا يحد وانما يعزر بما يناسب سلوكه وكذا المجنون وسبب ذلك انهما ليسا من أهل الحدود، وعليهما ضمان ما أخذ من المال من أموالهما كما ان دية قتليهما على عاقلتهما (٣) .

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٩١ بداية المجتهد ٢/ ٣٨٠ الجرائم في الفقه الإسلامي ص ٨٥ المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٠٩ مغني المحتاج ٤/ ١٨٠ المهذب ٢/ ٢٥٦ .

(٢) المحلى لابن حزم ١١/ ١٣٥ التشريع الجنائي عودة ٢/ ٦٣٩ المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣١٩.

(٣) المغني والشرح لكبير ١٠/ ٣١٩ شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي ص ٨١ ـ ٨٢ .

أمـا بخـصـوص البـاقين فـمن شـارك مع الصـبي والمجنون وكانوا بالغين فانهم يحدون جميـعـاً. وهذا ما ذهب اليه الجمهور، لان الحد وان لم يلزم الصبي أو المجنون فـان ذلك ناتج عن كـونهما غير مكلفين وتلزمـهما عقوبة تعزيرية كما أسلفنا مع ضمان ما أتلفوه (١). وكذا الحكم في حرابة ذي القرابة المحرمية في حين ذهب فقهاء الحنفية الى درء الحـد عن الجـاني ذي القرابة المحرمية وعمن شاركوه .

يـقـول الـسرخسي : وان كـان في المـقـطوع عليـهم الطريق ذو رحم محرم من القطاع أو شريك له مـفـاوض لم يلزمـهم حكم القطع لانه امـتنع وجـوب القطع على ذوي الرحـم المحـرم للشـبـهة فيمتنع وجوبه عن الباقين للشركة . . . ولان مال جميع القـافلة في حق قطاع الطريق كشيء واحـد فـانهم قصدوا أخذ ذلك كله بفعل واحد، فاذا تمكنت الشبهة في بعض ذلك المال في حقهم فقد تمكنت الشبهة في جميعه» (٢) .

وقـال فـقهاء الشافعية والحنابلة باسقاط الحد عن الأصول والفروع فقط أما من شـاركـهم فـان عليـه حـدّها الواجب بما قـام به من أعمال. واسقاط الحد عن الفروع والأصـول ناتج عن وجـود حق لهم من مـال المجني عليـهم وأمـا غيرهم ممن شاركهم فليس لهم حـقوق، ولا شبهة لهم فيما أخذوه (٣) .

والمالكيـة قصروا اسـقـاط الحـد عن الأب أو الابن فـقط إذا قام أحدهما بقطع الطريق على الآخر (٤) أمـا ابن حـزم فـانه لم يسقط الحد بسبب القرابة المحرمية والزم كل من قـام بالحـرابة على قـريبـه المحرمي بالحد المقرر حتى ولو كان أبا قطع الطريق على ابنه (٥) .

وذهب فـقـهـاء الحنفـيـة عدا أبي يوسف الى ان الصبي إذا شارك في الحرابة مع جماعـة فـان الحـد يدرأ عن الجميع حتى ولو قام المكلفون بمباشرة القتل أو أخذ المال

---

(١) مـواهب الجليل ٦/ ٣١٦ المدونة ١٦/ ١٠٢ المغني ٨/ ٢٩٧ الشـبهات وأثرها في العقوبة الجنائية ص ٦٠٩ .
(٢) المبسوط ٩/ ٢٠٣ فتح القدير ٥/ ٤٣٠ البحر الرائق ٥/ ٧٤ ـ ٧٥.
(٣) شرح التحرير بهامش حاشية الشرقاوي ٢/ ٤٣٧ المغني ٨/ ٢٩٧ .
(٤) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٣٧ شرح الخرشي على مختصر خليل ٨/ ٩٦ .
(٥) المحلى ١٣/ ٣٨٠ وما بعدها .

ووقف الصبي والمجنون ردءاً لهم. وحجتهم ان قطع الطريق جناية واحدة لا تتحقق في الغالب إلا بجماعة ، فكان الصادر من الكثير جناية واحدة قامت بالكل ، فاذا لم يقع فعل بعضهم موجباً للحد لشبهة أو عدم تكليف ، لا يوجب في حد الباقين ، لأن فعل الباقين بعض العلة ، وبعض العلة لا يثبت الحكم ، وصار كالخاطىء مع العامد إذا اجتمعا في قتل معصوم الدم سقط القصاص عن العامد (١) .

وذهب أبو يوسف وابن قدامة من الحنابلة الى طبيعة مشاركة الصبي فان وقف ردءاً ولم يباشر الفعل وقام المكلفون بمباشرة جريمة الحرابة بأخذ المال أو القتل أو كلاهما معاً فانهم يحدون ولم يلزم الصبية أو المجانين حد الجريمة .

أما ان قام الصبي أو المجنون بمباشرة جريمة القطع ووقف الشركاء من العقلاء ردءاً لم يلزم هؤلاء العقلاء عقوبة الحرابة التي قام بها شركاؤهم من الصبية أو المجانين، لان المباشر الأصلي للجريمة غير مكلف ولا يلزم بعقوبة جريمته لعدم تكليفه وبلوغه وبذلك يندرىء حد الجريمة عن التبع من البالغين لانهم لم يباشروا الجريمة بل كانوا ردءاً فيكون عدم الزام المباشر الأصلي (وهو الصبي) عقوبة جريمته شبهة في حق التبع له من المكلفين فيندرىء حد الجريمة عنهم (٢) واننا نميل الى الأخذ بالرأي القائل بوجوب حد الحرابة على العقلاء ولو شاركهم صبي أو مجنون فعلهم لأن القول بدرء الحد عن العقلاء اذا شاركهم صبي أو مجنون وباشر الحرابة بأمر يفتح باب الجريمة على مصراعيه ويكون من السهل على أية جماعة محاربة أن تأتي معها بصبي تدربه أو مجنون توجهه وتستغله في المباشرة وهم يحمونه ويقفون ردءاً عنه ، كما ان عموم الأدلة أولى بالاتباع عن غيرها ما دام يحقق الردع الاصلاح .

كما ذهب فقهاء الشافعية الى ايجاب الحد على من باشر القتل أو أخذ المال فأما من حضر ردءاً لهم أو عيناً فلا يلزمه الحد وانما يجب في حقه التعزير لانه أعان على معصية لقول الرسول (ﷺ) «لا يحل دم امرىء مسلم يشهد ان لا إلـه إلا الله واني

---

(١) الاختيار لتعليل المختار ٤/ ١١٦ الهداية ٢/ ١٣٤ بدائع الصنائع ٧/ ٩١ .

(٢) فتح القدير ٥/ ٤٢٩ ـ ٤٣٠ المبسوط ٩/ ١٩٧ البحر الرائق ٥/ ٧٤ المغني ٨/ ٢٩٧ ـ ٢٩٨ .

رسـول الله إلا بـاحـدى ثلاث النفس بالنفس والثـيب الزاني والمارق من الدين التـارك للجماعة» (١) وقـالوا لا يجب الحـد بالتـسـاوي على الشركـاء وانما يجب القتل على من قـتل، والقطع من خـلاف عل من أخـذ المال لان كل واحـد منهم انفرد بسبب حد فاختص به (٢) .

جـ ـ الذكورة :

ذهب الحنفـيـة في المشـهـور عنهم الى اشتراط الذكورة في المحارب لاقامته الحد عليـه فـاذا كـان في القطاع امـرأة، فـتولت القتال وأخذت المال دون الرجال فلا حد عليـهـا لكونها ليـست محاربة في الأصل ولكنهـا تعـزر لارتكابها جـريمـة لا حـد فيها بالنسـبـة اليـهـا. وقـال الطحـاوي : ان المرأة والرجل في قطع الطريق سواء فليست الـذكـورة عـنـده بشرط. في حين ان أبا حنيـفـة ومحمـد رضي الله عنهما أسـقطا الحـد كـذلك عـمن شـاركـها حرابتها من الرجال، ويرى أبو يوسف الحد على من شاركها من الرجال واسقاط الحد عنها فقط (٣) .

في حين ذهب جمهـور من الشـافـعية والحنابلة والمالكية والزيدية الى ان المرأة في المحـاربـة مـثـل الرجـل يقـام عليـها حد الحرابـة ما دامـت توافرت الشروط اللازمة لاقامته (٤) .

واننا نمـيل الى عـدم التفرقة بين الجنسين ، وان ما ذهب اليه الجمهور هو أولى بالاتبـاع لأن المرأة تقـام عليـهـا حـد السرقـة إذا سرقـت فكذلك الحـرابـة إذا قطعت الطريق فـهي قـادرة على حمل السـلاح وقـد شاركت في الجيوش المحاربة، ولو اسقطنا

---

(١) رواه البـخـاري في كـتـاب الديات ١٢/ ٢٠١ انظر فتح الباري. اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ٢/ ١٨١ .

(٢) المهذب ٢/ ٢٨٥ أسنى المطالب ٤/ ١٥٢ مغني المحتاج ٤/ ١٨٢ .

(٣) المبـسـوط ٩/ ١٩٧ ـ ١٩٨ بدائع الصنائع ٧/ ٩١ الجـوهرة النيرة لأبي محمـد العبـادي اليـمني المطبعة الخيرية القاهرة ٢/ ١٧٣ .

(٤) المـدونة ١٦/ ١٠٢ مـواهب الجليل ٦/ ٣١٤ مـغنى المحـتـاج ٤/ ١٨١ نهاية المحـتـاج ٧/ ١٦٢ البـحر الزخار ٥/ ١٩٨ المغنى ٨/ ٢٩٨ المحلى ١٣/ ٣٨٠ وما بعدها .

عنها الحد وعمن معها لكان ذلك ذريعة لفتح باب الحرابة وتعطيل حدها إذ من السهل أن تدرب المرأة وتساهم في مثل هذه الأمور والواقع يشهد على ذلك فكم من حوادث حرابة وقعت على الطريق العام ليلاً ونهاراً وكذا في الأماكن الأهلة بالسكان والمطارات وغيرها شاركت فيها النساء .

د ـ اشتراط المكان والزمان :

لقد ذهب فقهاؤنا الى اتجاهين :

الاتجاه الأول : يمثله أبو يوسف (١) من فقهاء الحنفية وفقهاء الشافعية (٢) والمالكية (٣) وجمهور فقهاء الحنابلة (٤) والرأي الراجح عند الشيعة الامامية (٥) وابن حزم (٦) وخلاصة اتجاههم ان المكان والزمان ليسا شرطاً في اقتراف جريمة الحرابة إذا المحارب يسمى محارباً ويسمى قاطع طريق متى ما بدأ بمغالبة الآمنين على أرواحهم وأعراضهم وأموالهم في ظروف تنعدم فيها قدرة المجني عليه على الغوث والاستغاثة .

الاتجاه الثاني : يمثله أبو حنيفة (٧) ومحمد الشيباني وبعض فقهاء الحنابلة (٨) وبعض فقهاء الشيعة الامامية (٩) وفقهاء الزيدية (١٠) ، وخلاصة هذا الاتجاه

---

(١) أنظر المبسوط للسرخسي ٢٠١/٩ البدائع ٧/ ٩٢ الجوهرة النيرة ٢/ ٢٦٦ .

(٢) أنظر الأم جـ ٥/ ١٥٢ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٨١ طبعة دار الكتب العلمية. نهاية المحتاج ١٦٢٧ .

(٣) أنظر المدونة الكبرى جـ ١٠٢/١٦ ، أنظر بداية المجتهـز ونهاية المقتصد ٢/ ٣٨٠ مواهب الجليل ٦/ ٣١٤ .

(٤) أنظر كشاف القناع جـ ٨٩/٤، الأحكام السلطانية لابن يعلى ص ٥٩ . المغني ١٠/ ٣٠٣ ، ٣٠٤ ط ١ .

(٥) أنظر الخلاف للطوسي ٢١٢/٣ شرائع الاسلام ص ٢٥٧ .

(٦) أنظر المحلى جـ ٣٠٧/١١ .

(٧) أنظر المبسوط للسرخسي ٩/ ٢٠٤ البدائع ٩٢/٧ .

(٨) أنظر المغني لابن قدامة ٨/ ص ٢٨٧ ، ٢٨٨ .

(٩) أنظر من لا يحضره الفقيه لابن بابويه ص ٣٧٣ ـ كلية الآداب ـ مكتبة الدراسات العليا .

(١٠) أنظر التاج المذهب ٢٥٢/٤ .

ان المكان شرط في تحقق جريمة الحرابة ، إذ العلة التي جعلت عقربة قطع الطريق حداً ، والحد أشد العقوبات كما نعلم ، هو اقتراف الجاني جريمته في ظروف مشددة اذ يقترفها في خارج المدن أي في الطرق العامة التي ينعدم فيها الغوث والاغاثة حيث أن المدينة تكون في حماية السلطة والاستغاثة ممكنة فيها خلافاً للطرق العامة .

والاتجاه الأول أرجح عندنا لأن الغوث أمر نسبي غير مرتبط بالمكان والزمان، إذ الشيخ الآمن والعذراء في خدرها والصغير إذا بقي وحيداً في بيته بل حتى الشاب القوي إذا غالبه عصبة أولو قوة يعجز بموجبها عن الغوث والاستغاثة وكذا الأمثلة التي ذكرناها أنفاً يمكن أن تقترف الجريمة بسهولة لعجزهم الكلي عن الاستغاثة، ولهذا لم نشترط الزمان والمكان بل اشترطنا انعدام الغوث، والغوث أمر نسبي يقدره القضاء بناء على الظروف المحيطة بالجريمة ، وبهذا الاتجاه أخذ مشروع تعديل قانون العقوبات المصري ومشروع الحدود الشرعية الذي أعدته لجنة الأزهر في الباب الثالث منه .

هـ ـ اشتراط السلاح :

ذهب جمهور الفقهاء (١) باستثناء الزيدية (٢) الى أن جريمة قطع الطريق موجبة لاستيفاء الحد سواء أشهر الجاني سلاحاً محدداً أم غير محدد في تنفيذ جريمة الحرابة. وذهب المالكية (٣) وابن حزم (٤) الى عدم اشتراط استعمال السلاح، وهذا رأي سديد نخاله راجحاً على ما سواه لأن المجني عليه غالباً ما يصاب بصدمة كبيرة بسبب

---

(١) وهم الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والشيعة الامامية وابن حزم انظر اسنى المطالب ٧/ ١٥٤ المغنى والشرح الكبير ١٠/ ١٣٢ مغني المحتاج ٤/ ١٨٠ .

(٢) أنظر البحر الزخار جـ ١٩٨/٥ .

(٣) أنظر شرح الدردير الكبير، جـ ٤، ص ٣٤٨ ـ ٣٤٩ ، جاء في المدونة (قلت) أرأيت المحارب يخرج بغير سلاح أيكون محارباً أم لا قال . (لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأرى ان فعل ما يفعل المحارب في تلصصه على الناس وأخذ أموالهم مكابرة منه لهم فاراه محارباً) ، انظر المدونة الكبرى جـ ١٦، ص ٢٩٩ ـ ٣٠٣. حاشية الدسوقي ٣٤٨/٤ .

(٤) أنظر المحلى جـ ١١، ص ٣٠٨ .

المفاجأة التي تفضي الى غلبة الجاني ، ولهذا لم يشترط الفقهاء عدم وجود السلاح بل اشترطوا اشهاره، وهذا ما يعرف عند فقهاء القانون الجنائي بالسلاح الظاهر أو المخبىء .

وينبغي الاشارة الى رأي الشافعية المتسم بالسدادة اذ انهم اشترطوا المنعة التي يعتمد عليها الجاني والمجني عليه وبناء على هذا لو هجم قاطع طريق بيده رشاشه على قافلة سيارات عزل من السلاح فهو قاطع طريق لان منعته أقوى من منعتهم، أما لو هجم عليهم بغير سلاح ناري فهو لا يعد محارباً أو قاطع طريق لان منعتهم أقوى من منعته .

وبناء على هذا فان المنعة أمر نسبي يقدرها القضاء من خلال القرائن التي أحاطت بالجريمة .

و ـ اشتراط مباشرة المحارب في اقتراف الجريمة :

انقسم الفقهاء في اشتراط مباشرة المحارب الى رأيين :

الرأي الأول :

يمثله الشافعية والشيعة الامامية والزيدية ويقتضي اشتراط مباشرة المحارب في جريمة الحرابة، وبناء على هذا فان العقوبة التعزيرية تجب دون الحد على غير المباشر سواء أكان محرضاً أم كان مساعداً في حمل السلاح أو يسهل مهمة المحاربين أو معاونتهم بأي وسيلة في اقتراف هذه الجريمة (١) .

الرأي الثاني :

يمثله الحنفية والمالكية والحنابلة ويقضي عدم اشتراط المباشرة في اقتراف جريمة الحرابة أي أن الحد يستوفى من جميع المساهمين في هذه الجريمة سواء أكانوا فاعلين أصليين أم شركاء دون النظر الى طبيعة فعل كل واحد منهم (٢) ، وهذا الرأي سديد

---

(١) المهذب ٢/ ٢٨٥ أسنى المطالب ٤/ ١٥٢ .

(٢) مواهب الجليل ٦/ ٣١٦ المغني ٨/ ٢٩٧ بدائع الصنائع ٧/ ٩١ .

راجح عندنا لأن جريمة قطع الطريق غالباً ما تقترف بعد اتفاق وتدبير وتخطيط سابق على تنفيذ الجريمة ثم طبيعة هذه الجريمة تقتضي غالباً وجود أكثر من واحد يسهم في اقترافها لأن وسائل تنفيذها متعددة ولا تتم الا بتظافرها جميعاً ، ولهذا يستوفى الحد من المباشر وغير المباشر سواء أكان محرضاً أو مساعداً بأية وسيلة أو طريقة من الطرق والوسائل المتممة أو المسهلة لارتكابها أو قام بأي عمل من الأعمال المجهزة أو المساعدة لاتمامها، ومع ذلك فإن العدد ليس بشرط كما ذكرنا آنفاً في اشتراط السلاح اذ يمكن لرجل واحد أن يقترف الجريمة في الوقت الحاضر بناء على استخدامه الأسلحة النارية المتطورة .

وصفوة القول : أن جريمة الحرابة تتحقق ويستوفى من مقترفها حد الحرابة سواء أكان المحارب مسلماً أم غير مسلم ذكراً كان أم أنثى، وقعت الجريمة في المدينة أو في الطريق العام متى ما انعدم الغوث، استعمل الجاني سلاحاً أم لم يستعمل، فاعلاً أصلياً كان أم شريكاً ، فرداً كان أم مجموعة على النحو الذي فصلناه عند الكلام عن شروط الجريمة .

المبحث الثالث : عقوبة الحرابة

ثبت تحريم الحرابة وتحديد عقوبتها بقوله تعالى :

﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ﴾ (١) .

وبناء على ما جاء في هذه الآية الكريمة فانها قررت أربع عقوبات :

أ ـ القتل

ب ـ الصلب

جـ ـ القطع من خلاف

د ـ النفي .

وإذا نظرنا في الآيتين الكريمتين نجد ان كل عقوبة فصلت عن الأخرى بحرف « أو » والسؤال هنا هل حرف « أو » جاء لتوزيع العقوبات المذكورة على جرائمها المناسبة لها؟ أم انها جاءت للتخيير بين العقوبات ؟

اختلفت آراء الأئمة في هذا : ـ

الرأي الأول :

ان المراد بـ «أو» لبيان أن الأحكام تختلف باختلاف الجنايات وتوزيعها على جرائمها المناسبة (٢) :

أ ـ فمن قتل وأخذ المال قتل وصلب فتكون عقوبة على جريمتين كلاهما اقترنت

---

(١) سورة المائدة، الأيتين ٣٢، ٣٣ .

(٢) تفسير الرازي ٦/ ٢٢١ أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٥٩٦

بالأخرى، وهي القتل لتسهيل الأخرى وهي أخذ المال (١) . والعقوبة هنا حد لا قصاص فلا تسقط بعفو ولي المجني عليه وقد أجمع على هذا الجمهور وبه قال الحنابلة والشافعي والحنفية والزيدية والأباضية (٢) ويرى بعض الفقهاء تقديم الصلب على القتل فيصلب الجاني حياً ثم يقتل وهو مصلوب وحجة هذا الفريق ان الصلب عقوبة وانما يعاقب الحي لا الميت. قال بهذا الامام مالك وأبو حنيفة (٣) .

ويرى البعض الآخر تقديم القتل على الصلب فيقتل أولاً ثم يصلب. وحجتهم ان النص قدم القتل على الصلب في اللفظ فوجب أن يتقدمه بالفعل، وان الصلب قبل القتل تعذيب للمحكوم عليه، والشريعة تنهى عن التعذيب، وان الصلب ليس عقوبة شرعت لردع القاتل ولو كانت عقوبة ردع لجبه القتل طبقاً لقواعد الشريعة، وانما هو عقوبة شرعت للزجر فالمقصود من الصلب اشهار أمره فيرتدع بذلك غيره (٤) وبهذا قال الشافعي وأحمد .

ب ـ اذا قتل ولم يأخذ المال فعقوبته القتل فقط ولا يصلب وهي حد لا قصاص فلا تسقط بعفو ولي المجنى عليه وهذا رأي الشافعي وأبي حنيفة وأحمد في رواية عنه (٥) .

ويرى الامام مالك ان الامام بالخيار ان شاء قتل وصلب وان شاء قتل دون

---

(١) * وقد أخذت القوانين الوضعية بهذا الاتجاه منها قانون العقوبات الأردني. اذ نصت المادة ٣/٣٢٨ على انه يعاقب بالاعدام .

* الرمي بالرصاص : وسيلة أو أسلوب لتنفيذ حكم الاعدام بالعسكريين ويمت صلباً، لانه لا يبقى معلقاً في الحين بعد اعدامه ـ أما في الصرب فيستمر ٣ أيام .

(٢) مغني المحتاج ٤/ ١٨١ المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٠٤ بدائع الصنائع ٧/ ٩٣ نيل الأوطار ٧/ ١٧٦ شرح النيل اطفيش ١٤/ ٧٩١ المطبعة السلفية شرح الازهار لابن مفتاح ٤/ ٣٧٧ ط ٢ مطبعة حجازي القاهرة

(٣) مواهب الجليل للحطاب ٦/ ٣١٥ بدائع الصنائع ٧/ ٩٥ الهداية ٢/ ١٣٣ .

(٤) مغني المحتاج ٤/ ١٨٢ المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٠٤ أسنى المطالب شرح روض الطالب زكريا الأنصاري ٤/ ١٥٥ .

(٥) الاقناع في فقه الامام أحمد موسى الحجاوي المقدسي ٤/ ٢٨٨ المهذب ٢/ ٢٨٤ .

صلب ولا خيار له في غير هاتين العقوبتين (١) .

جـ ـ اذا أخذ المال ولم يقتل فانه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ويقطعان معاً لانها عقوبة واحدة وبهذا يقول أبو حنيفة والشافعي ومعهم الزيدية (٢) .

د ـ إذا أخاف الناس في الطريق ولم يقتل ولم يأخذ مالاً، فانه ينفى ويشرد (٣) قال بذلك أبو حنيفة وأحمد محتجين بقوله تعالى ﴿ أو ينفوا من الأرض ﴾ . وأما الشافعي والزيدية فيرون ان جزاءه النفي أو التعزير، وقد سووا بين التعزير والنفي لانهم اعتبروا أن النفي تعزير حيث لم يحدد نوعه ومدته على انهم يرون أن يمتد النفي حتى تظهر توبة المحارب (٤) .

واختلفوا في تفسير النفي من الأرض. فعند الشافعية النفي هو الحبس. جاء في مغني المحتاج : ان الامام له أن يجمع بين الحبس وغيره، وله تركه ان رآه مصلحة، ولا يقدر الحبس بمدة لئلا يزيد على تغريب الحد في الزنا، وقيل يقدر بسنة ينقص منها شيئاً لئلا يزيد على تغريب الحد في الزنا . والحبس في غير مكانه أولى لانه أحوط وأبلغ في الزجر (٥) والنفي بهذا المعنى هو التغريب .

ويرى الحنفية والحنابلة ان المراد بالنفي هو الحبس حتى تظهر توبته، وكذا عند الامام مالك أيضاً ينفى من المكان الذي احدث فيه الى غيره ويحبس فيه كالزاني (٦) .

وقد ورد ان عمر بن الخطاب أول من حبس المحارب في السجون وقال أحبسه حتى أعلم منه التوبة ولا أنفيه من بلد الى بلد فيؤذيهم (٧) .

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣٨٠ المدونة ١٦/ ٩٩ .
(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٩٣ اسنى المطالب ٤/ ١٥٤ وما بعدها. المغنى ١٠/ ٣٠٣ وما بعدها .
(٣) المغني ١٠/ ٣٠٦ أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٩٧ بدائع الصنائع ٧/ ٩٣ .
(٤) اسنى المطالب ٤/ ١٥٤، ١٥٥ شرح الازهار لعبد الله بن مفتاح ٤/ ٣٧٦ .
(٥) الشربيني ٤/ ١٨١ .
(٦) الاختيار لتعليل المختار ٤/ ١١٤ المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣١٣ بداية المجتهد ٢/ ٣٨١ .
(٧) الجامع لأحكام القرآن ٦/ ١٥٢ـ ١٥٣ .

الرأي الثاني :

ان المراد بـ « أو » في الآية للتخيير . والمعنى على ذلك ان الامام في شأن المحاربين مخير على ما هو ظاهر النص مطلقاً ، فان رأى العقوبة على القتل بأقل من القتل كان له ذلك ، وان عاقب المحارب بالنفي جاز وان عاقب على المال بالقطع فله ذلك . وبهذا قال سعيد بن المسيب ومجاهد والحسن والضحاك وعمر بن عبد العزيز وابراهيم النخعي وأبو ثور وداود وهذا هو المشهور من قول مالك الا انه قال : ان قتل فلا بد من قتله وليس للامام تخيير في قطعه ولا في نفيه، واستحسن فيمن لم يقتل ولا أخذ مالاً ان يؤخذ فيه بأيسر العقاب (١) وحجة هذا الفريق ان كل ما قال الله تعالى فيه « أو » فصاحبه بالخيار من فعل أي ذلك شاء مثل قوله تعالى ﴿ ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ﴾ (٢) وقوله تعالى ﴿ فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ﴾ (٣) .

والمعنى على ذلك ان الامام في شأن المحاربين مُخَيَّر بين خصال أربع يجتهد الحاكم في اختيار العقوبة المناسبة من بينها مراعياً ظروف التشديد والتخفيف بحسب الحال .

ويرد هذا الرأي من وجهين :

الأول : انه لو كان المراد من الآية التخيير لوجب أن يمكن الامام من الاقتصار على النفي ولما أجمعوا على انه ليس له ذلك علم انه ليس المراد من الآية التخيير .

الثاني : ان هذا المحارب إذا لم يقتل ولم يأخذ مالاً فقد همّ بمعصية ولكنه لم يفعل وهذا لا يوجب القتل كالعزم على سائر المعاصي . فيثبت انه لا يجوز حمل الآية على التخيير فيجب أن يضمر في كل فعل على حدة . فصار التقدير على الرأي الأول (٤) .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٥٢/٦ بداية المجتهد ٣٨٠/٢ ـ ٣٨١ . المبادىء الشرعية في أحكام العقوبات ص ٢٢٦ .
(٢) سورة البقرة آية رقم ١٩٥ .
(٣) سورة المائدة آية رقم ٩١ .
(٤) تفسير الرازي ٢٢١/٦ ـ ٢٢٢ .

المبحث الرابع : توبة المحارب وأثرها على اقامة الحد في الشريعة الإسلامية

إذا تاب المتهم في جريمة قطع الطريق فلا يخلو أمره من حالين :

الأول : أن يتوب قاطع الطريق بعد القدرة عليه : أي بعد معرفته والقبض عليه فلا يسقط عنه الحد ويجب عليه باعتبار ما فعل من جريمته على حسب التفصيل السابق وذلك لان من مظاهر التوبة رد المال لصاحبه ، وبعد القدرة على المحارب قهراً عنه لا يصبح هنالك معنى للرد بل يُسترد منه المال جبراً فلا يسقط الحد بعد أن ثبت ووجب (١) .

الثاني : أن يتوب قاطع الطريق قبل القدرة عليه فيأتي السلطة طائعاً ملقياً سلاحه ففي هذه الحالة وبناء على قوله تعالى «إلاّ الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم . . . » فانه يسقط عنهم عقوبة القتل والصلب والقطع والنفي. ولكن حق العباد من قصاص في النفس والجراح وغرامة المال في السرقة والدية اذا سقط القصاص تبقى في ذمة المحاربين ولا تسقط. وهؤلاء المحاربون اذا قتلوا انساناً ثم تابوا قبل القدرة عليهم كان ولي الدم على حقه في القصاص والعفو، الا انه يزول حكم القتل بسبب هذه التوبة، وكذا اذا أخذ المحاربون مالاً وجب رده ويعفوا من قطع الرجل واليد بسبب التوبة وهذا رأي جمهور الفقهاء عامة (٢) .

---

(١) بدائع الصنائع ٩٦/٧ الحدود والاشربه في الفقه الإسلامي د. أحمد الحصري ص ٦٣٣ ط ٢ عمان .
شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي د، محمد نعيم ص ٨٩ . .

(٢) الاختيار لتعليل المختار ١١٦/٤ المغني والشرح الكبير ٣١٥/١٠ أحكام القرآن للجصاص ٥٠١/٢ . =

والحكمة في التفرقة في التوبة قبل القدرة على الجاني وبعدها ان من تاب قبل القدرة عليه لا يكون متهماً في هذه التوبة ويكون الظاهر من أمره انه تاب عن اقتناع بالتوبة ، زاهداً نابذاً للمعصية ، وهذا جدير بأن يقال من عثرته وتقبل توبته وترفع عنه العقوبة .

أما الذي يدعي التوبة بعد القدرة عليه فانه يتهم بالكذب والادعاء في توبته لدفع قصد الحد ، ولانه ما أقدم على التوبة إلا حين أحسّ بأن قبضة العدالة تضيق حول عنقه (١) .

= أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٦٠٠ ـ ٦٠١ تفسير الرازي ٦/ ٢٢٤ المهذب ٢/ ٢٨٥ الذخيرة للقرافي ٨/ ٢٠٦ مغنى المحتاج ٤/ ١٨٣ شرائع الإسلام للحلي ٤/ ١٨١ البحر الزخار لابن المرتضى ٥/ ٢٠١ المحلى ١١/ ١٢٦ .

(١) أنظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/ ١٥٨ مغني المحتاج للشربيني ٤/ ١٨٤ المبادىء الشرعية في أحكام العقوبات ص ٢٣٨ المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣١٥ .

المبحث الخامس : اتجاهات حديثة في تقنين عقوبتي السرقة والحرابة

إن بعض الدول العربية والإسلامية جادة اليوم في تقنين : أحكام الشريعة الإسلامية في مجال النظام العقابي، وقد تضمن ـ ما أنجز من ذلك بعض الاتجاهات الحديثة القائمة على الانتقاء من مختلف مذاهب فقهاء الإسلام لا سيما ما كان منها قادراً على حل المعضلات. وقد أثرنا أن ننقل هنا بشيء من التصرف ملاحظات الدكتور محمد سليم العوا (١) في كتابه ـ أصول النظام الجنائي الإسلامي ـ حول هذا الموضوع، فيقول : (ملاحظات تشمل التقنين الليبي الخاص بتطبيق عقوبتي السرقة والحرابة في ليبيا، ومشروعي القانونين اللذين أعدا في مصر لتطبيق الحدود الشرعية وهما : مشروع الأزهر، ومشروع الدكتور اسماعيل معتوق، ومشروع مدونة قانون العقوبات الكويتي وتعديله، وهي :

أولاً : من ناحية المنهج

ان المشرّع الليبي وواضعي المشروعين المصريين لم يلتزموا بالأخذ بأحكام مذهب واحد معين من مذاهب الفقه الإسلامي، بل أخذوا من هذه المذاهب ما رأوه ملائماً للظروف الاجتماعية والاقتصادية المعاصرة، وفيها أحكام جديدة لم تستق من أي من المذاهب المشهورة، وهذا مسلك محمود، فالحق انما يكون في اتباع ما أيده الدليل من أقوال الفقهاء المتقدمين والمتأخرين، وفي تشريع ما يلائم مصالح الناس التي جاءت الشريعة الإسلامية أصلاً لتحقيقها نفياً للحرج ووضعاً للإصر عن عاتق المكلفين .

(١) د. محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف، ١٩٨٣، ط ٢، الصفحات من ٢٠٢ ـ ٢٠٥ .

ونحن معه في هذا الاتجاه إذا كان الانتقاء معتمداً على دليل نقلي قطعي الثبوت قطعي الدلالة، لأن ما ثبت بالدليل النقلي هو المرجح على ما سواه .

ثانياً : عدم العقاب في حالتي الضرورة والحاجة

نص القانون الليبي (١) في مادته الأولى على الشروط الواجب توافره في السرقة المعاقب عليها حداً ، فقرر انه يجب : «أن يكون الجاني عاقلاً ، أتم ثماني عشرة سنة هجرية، مختاراً غير محتاج ولا مضطر» ويعنينا هنا كون الجاني «غيو محتاج ولا مضطر» فأما المضطر فلا اثم عليه ولا جناح بنص القرآن الكريم ونصوص الأحاديث النبوية الشريفة، فاستثناؤه من توقيع الحد واضح ومفهوم .

وأما المحتاج : فالحاجة دون الضرورة، فان كان المسروق طعاماً، فالمضطر اليه هو من أشرف على الهلاك جوعاً، والمحتاج هو مجرد الجائع، ومع ذلك فقد سوى النص بين الرجلين، وجعل المحتاج كالمضطر، والقانون في ذلك يأخذ بمذهب من قال من الفقهاء: أن «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة» (٢) .

وقد اتبع القانون الليبي رأي من ذهب من العلماء المعاصرين الى جعل نفقات التعليم والمسكن واعالة الأولاد، وعلاج من يلزم المسلم بنفقته، وسداد الدين وغيرها من لوازم الحياة كلها مما تبيح الحاجة اليها رفع العقوبة عن السارق، فان عوقب تعزيراً في بعض الصور، فلا يعاقب بعقوبة الحد متى احتاج السارق الى واحد أو أكثر من الأشياء المتقدمة .

وليس من شك في أن انزال الحاجة منزلة الضرورة في باب رفع العقاب أولى وأوفق من قصرها على مجالات العقود والمعاملات، وهو كذلك متسق مع منطق الشارع الحكيم الذي احتاط أعظم الاحتياط في جانب توقي توقيع العقوبات وخصوصاً عقوبات الحدود وهذا الموضع هو أحد المواضع التي تحرر فيها المشرع

---

(١) صدر هذا القانون في ١١ محرم ١٣٩٥ الموافق ٢٣/١/١٩٧٥ انظر دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي د. عوض محمد ص ٣١٣ دار المطبوعات الجامعية اسكندرية .

(٢) أنظر قواعد الفقه. محمد عميم البركتي ص ٧٥ طبعة كراتشي .

الليبي ـ فأصاب ـ من سلطان التقليد، وقد أصاب المشرع الليبي حين رفع قيد الحاجة في جريمة الحرابة وقصرها على قيد الاضطرار، فلم ينص على الاعفاء من جريمة الحرابة إذا كان المحارب محتاجاً، وذلك لانه لا يتصور أن تكون ثمة حاجة ـ فحسب ـ دافعة الى ارتكاب مثل هذه الجريمة .

وقد تدل القرينة على أن الحرابة قد تحدث للحاجة، كما لو هيمن جماعة على قافلة ولم تهتك الأعراض ولم تقتل بل اكتفت بأخذ ما يسد حاجتهم، وهو ما يقع غالباً على المال العام .

أما مشروع قانون الأزهر فقد عالج حالة الضرورة في المادة الثانية من بابه المعنون « الأحكام العامة المشتركة بين الحدود » فقال : « يشترط لاقامة الحد على الفاعل أن يكون قد أتم من العمر ١٧ عاماً، عاقلاً قاصداً ارتكاب الفعل عن رغبة واختيار بلا ضرورة أو عذر شرعي » .

ومن الواضح أن عبارة « العذر الشرعي » عبارة مرنة غاية المرونة، وقد قالت المذكرة الايضاحية للمشروع في تعليقها على هذا النص : «وترك تعريف الضرورة والعذر الشرعي مرسلاً للأخذ فيه بالأصلح من أقوال الفقهاء تحقيقاً للمرونة في التطبيق من جهة، ولعدم امكان حصر جميع الذرائع التي تعتبر ضرورة أو عذراً شرعياً من جهة أخرى .

وقد اكتفى المشروع الكويتي لمدونة قانون العقوبات بالنص على ضرورة كون الفاعل (مختاراً) لاستحقاق العقاب، إلا أنه نص في الفقرة (س) من المادة ١٢٨ على اعفاء من سرق وهو في حاجة ملحة وكان المال المسروق يسد هذه الحاجة أو يزيد عليها بما لا يبلغ نصاباً، وكرر المشروع المعدل النص نفسه (ف/ ط × م/ ١٥٥) .

ثالثاً : سقوط العقوبات

قرر القانون الليبي، ومشروع قانون الأزهر، ومشروع الدكتور اسماعيل معتوق أحكاماً خاصة بسقوط عقوبة الحد المقررة لجريمة الحرابة أو بتعبير أدق حق الدولة في العقاب على هذه الجريمة .

فقد عرضت المادتان السادسة والسابعة من القانون الليبي لحكم سقوط حق الحرابة بالتوبة قبل القدرة على المحارب، فقررتا أن الذي يسقط بالتوبة هو الحد فقط دون حقوق الآدميين، ودون الجرائم التي لها عقوبات تعزيرية مما يكون المحارب قد ارتكب أثناء الحرابة (١) .

وقد أورد مشروع الأزهر الأحكام نفسها المقررة في القانون الليبي في نصوص مادتيه الثالثة والرابعة ، أما مشروع تعديل قانون العقوبات المصري (مشروع الدكتور معتوق) فقد أورد النص على سقوط عقوبة الحد (انقضاء الحق فيها) ، في مادته ٣٢٠ والتي نصها : «يُعفى من هذه العقوبات من عدل تائباً باختياره وقبل القبض عليه دون ارتكاب جرائم ، فإن تاب بعد ارتكاب جريمة فعلية عقوبتها بشروطها» .

وأخذ البعض (٢) على النص ثلاث ملاحظات :

الأولى : أنه يخالف نص الآية القرآنية الكريمة : ﴿ إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم ﴾ (٣) ، فإن هذه الآية تمنع من عقاب المحارب عن جريمة الحرابة مطلقاً ، سواء أكانت توبته بعد أن ارتكب الجريمة فعلاً ـ وهذا هو الغالب والمستفاد من سياق النص ـ أم قبل أن يرتكبها، وتلك هي الصورة النادرة . . . فمن أين أتى واضعوا المشروع بقصر النص على التائب قبل ارتكاب الجريمة .

الثانية : إن هذا الاتجاه من المشروع يجافي علة النص القرآني الكريم ، وهي اغراء المحارب بالكف عن الحرابة بتقرير اعفاءه من العقاب إذا تاب ، ونص المشروع بصورته الحالية يجعل الاعفاء غير ذي قيمة ، فلماذا يتوب المحارب

---

(١) وإلى هذا أيضاً ذهب زميلنا د. خالد الجميلي، راجع في تفصيل ذلك، أحكام البغاة والمحاربين في الشريعة الإسلامية والقانون، جـ ٢، ص ٢٨٦ ـ ٢٨٧ . دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي د. عوض محمد ص ٣١٦، ٣١٧ دار المطبوعات الجامعية .

(٢) د. محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص ٢٠٦ .

(٣) سورة المائدة، آية ٣٤ .

ويقلع عنه غيه ما دام سيعاقب على أي حال .

الثالثة : إن نص المشروع لم يتعرض للتفرقة بين حقوق الله (المصلحة العامة) إذا اعتدى عليها، وبين حقوق الآدميين، وكان يجب أن يقوم النص على هذه التفرقة فيجعل التوبة مسقطة لحقوق الله دون حقوق الأفراد .

الفصل الثالث

جريمة البغي وعقوبتها

ويتضمن المباحث الآتية :

تمهيد .

المبحث الأول : تعريف البغي وحكمه الشرعي .

المبحث الثاني : شروط جريمة البغي .

المبحث الثالث : العقوبة .

تمهيد

مفهوم جريمة البغي : وهي الجريمة السياسية التي تقترف ضد السلطة بناء على التأويل السائغ : والتأويل السائغ يقابل في القانون، الباعث السياسي. فالتأويل قد يكون سائغاً وقد يكون فاسداً، وكذلك الباعث قد يكون دنيئاً وقد يكون شريفاً، ولما كان البغاة غالباً ما يعتمدون في خروجهم على التأويل السائغ، فقد فرق الفقهاء رحمهم الله بينهم وبين المحاربين فروقاً جوهرية في العقاب تعرضنا لبعض منها عند الكلام عن جريمة الحرابة، إذ المحاربون هم الذين يقترفون الجريمة الارهابية على الأمن الاجتماعي العام، ولا يعتمدون على تأويل سائغ أو باعث شريف لأنهم لا يقصدون اصلاح الأمة بل يقصدون مغالبة الناس على أموالهم وأعراضهم وأنفسهم، لهذا كانت جريمتهم من الحدود، أي يجب انزال احدى العقوبات المنصوص عليها في آية الحرابة وهي القتل أو الصلب أو القطع من خلاف أو النفي من الأرض كما بينا، ولا يحق للامام البتة أن يعفو عنهما مهما اقتضت المصلحة إذا قدر عليهم قبل التوبة، بينما البغاة ينبغي الوقوف معهم إذا كانوا على حق وكان الامام جائراً على غير حق ، ولا ينكل بالبغاة تنكيلاً . إذ يقاتلون ولا يقتلون ، بمعنى ذلك أن الباغي يعصم دمه إذا رمى سلاحه . ولا يذفف (١) على جريح البغاة . ولا تغنم أموالهم ولا يفادى أسرارهم بل يمن عليهم ولا يتبع مدبرهم لغرض قتله ، لأن عصمة دم الباغي محققة بالقائه السلاح خلافاً لمن اقترف جريمة الحرابة ، إذ يجب أن يستوفى منه الحد وإن ألقى سلاحه ، ولو ألقينا نظرة عاجلة على التطور التاريخي للجريمة السياسية لوجدنا أن المجرم السياسي والى وقت قريب كان يعد أخطر مجرم في الدنيا ، لذا فان العقاب لا يقتصر عليه فحسب بل يتعداه الى أسرته وممتلكاته وحقوقه ، رغم أن مبدأ شخصية العقوبة قد استقر في

---

(١) لا يذفف : أي لا يجهز ولا يقضى عليه. انظر نيل الأوطار ٧/ ١٩٠ .

التشريع الجنائي ونصت عليه أغلب القوانين ، ومن الوقائع العملية لمعاقبة المجرمين السياسيين في أوروبا أنه لما قتل لويس الحادي عشر سنة ١٤٧٧ لم يقتل أبناؤه ولكنهم أخضعوا لعذاب معنوي أشد قسوة من العقاب، إذا وقفوا تحت المشنقة ليسيل عليهم دم أبيهم، ثم صودرت أموالهم وتسبب بقتل ابنه الأكبر بعد ذلك (١) ، كما ذكر البعض أن نشوء أنظمة دكتاتورية للحكم عقب الحرب العالمية الأولى من فاشية ونازية وشيوعية دعا الى اعتبار الجرائم السياسية أشد خطراً وأبعد أثراً من الجرائم العادية وأهاب بالحكام المستبدين الى التضييق من نطاق الحريات العامة والقضاء على المعارضة السياسية وإعتبار المجرم السياسي عدواً للشعب لأنه عدو لنظام الحكم القائم وتتجلى الشدة في المعاقبة على الجرائم السياسية في كثير من التشريعات الجزائية التي صدرت بين الحربين العالميتين وعقب الحرب العالمية الثانية (٢) .

ولما تجلت رحمة الله سبحانه وتعالى للعالمين ببزوغ فجر الإسلام تغيرت كل المقاييس السابقة، إذ تنسم الناس نسيم الحرية والعدالة وعلموا علم اليقين إن الامام ليس مصوناً غير مسؤول بل هو وكيل عن الأمة ، إذ تعاقدت معه بناء على شروط خاصة به لينوب عنها في الحكم بما أنزل الله بين الناس ، وحيث أن الأمة هي الأصيل والامام هو الوكيل ، فان الأصيل يحق له عزل الوكيل ، ولهذا فرق الفقهاء بين جريمة البغي بصفتها جريمة سياسية وبين الجرائم الأخرى التي لا تهدف الى تحقيق مصلحة الأمة بل تهدف الى الاضرار بها .

---

(١) علي منصور، الجرائم السياسية، بحث مقدم الى المؤتمر الرابع لاتحاد المحامين العرب المنعقد في بغداد، مطبعة العاني، بغداد، ص ٩ .

(٢) د. محمد فاضل. المحاضرات في الجرائم السياسية، ص ٥٨ .

المبحث الأول · تعريف البغي وحكمه الشرعي

أولاً : تعريف البغي :

أ ـ البغي لغة : البغي من بغىٰ . بغى فلاناً أي ظلم وتجاوز الحد. والباغي الظالم المستعلي الخارج على القانون (١) .

ب ـ في اصطلاح الفقهاء : اختلف الفقهاء في تعريف البغي لاختلاف مذاهبهم .

فالمالكية يعرفون البغي بأنه : الامتناع عن طاعة من تثبت امامته في غير معصية بمغالبته ولو تأويلا .

ويعرفون البغاة بانهم : فرقة من المسلمين خالفت الامام الأعظم أو نائبه لمنع حق وجب عليها أو لخلعه (٢) .

وعرفها الحنفية بقولهم : البغي هو الخروج عن طاعة الامام الحق بغير حق .

والباغي : الخارج عن طاعة امام الحق بغير حق (٣) .

وعرفها الشافعية فقالوا : البغاة هم المسلون المخالفون للامام بخروج عليه وترك الانقياد له ، أو منع حق توجب عليهم ، بشرط شوكة لهم وتأويل ومطاع فيهم (٤) . أو هم الخارجون عن الطاعة بتأويل فاسد لا يقطع بفساده ان كان لهم شوكة بكثرة أو قوة وفيهم مطاع (٥) .

---

(١) المعجم الوجيز ص ٥٧ .
(٢) شرح الزرقاني ط ٨ ص ٦٠ حاشية الدسوقي ٤/٢٩٨ .
(٣) حاشية ابن عابدين ٣/٤٢٦ شرح فتح القدير ٤/٤٨ .
(٤) نهاية المحتاج ٧/ ٣٨٢ .
(٥) اسنى المطالب ٤/ ١١١ .

وبهذا يكون البغي عندهم : خروج جماعة ذات شوكة ورئيس مطاع عن طاعة الامام بتأويل فاسد .

ويعرف الحنابلة البغاة بانهم : الخارجون عن امام ولو غير عدل بتأويل سائغ ولهم شوكة ولو لم يكن فيهم مطاع (١) .

ويعرف أهل الظاهر : بانه الخروج على امام حق بتأويل خاطىء في الدين أو الخروج بطلب الدنيا (٢) .

وعند الزيدية : الباغي من يظهر بانه محق والامام مبطل وحاربه، أو غرم وله فئة أو منعة أو قام بما أمر به الامام (٣) . فالبغي هو الخروج على الامام الحق من فئة لها منعة .

والعلة في اختلاف تعريف البغي عند الفقهاء انهم مختلفون في الشرط التي يجب توفرها في البغاة. وليست في الأركان الأساسية للبغي. وهي الخروج على الامام، وان يكون الخروج مغالبة، مع القصد الجنائي (٤) .

والمتدبر في تعريف البغي ومفهومه عند الفقهاء يتبين أنه ليس كل خروج على الامام بغياً باطلاً. وحجتهم في ذلك قوله تعالى :

﴿ والذين إذا أصابهم البغي هم ينتصرون وجزاء سيئة سيئة مثلها ﴾ (٥) .

وقد فسر بعض المفسرين (٦) قوله تعالى : ﴿ انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير الحق أولئك لهم عذاب أليم ﴾ (٧) . والمراد بالذين يظلمون الناس من يبتدؤنهم بالظلم، أو يزيدون في الانتقام ويتجاوزن ما حد لهم،

---

(١) كشاف القناع ٤/ ١١٤ منتهى الارادات في جميع المقنع لابن النجار ٢/ ٤٩٤ دار العروبة القاهرة .

(٢) المحلى ١١/ ٩٧، ٩٨ .

(٣) الروض النضير ٤/ ٣٣١ .

(٤) التشريع الجنائي الإسلامي عودة ٢/ ٦٧٥ .

(٥) الشورى آية رقم ٣٩ ـ ٤٠ .

(٦) أنظر التفسير الكبير للفخر الرازي، جـ ٢٧، م ١٤ ص ١٨٣، روح المعاني للألوسي جـ ٧، ص ٥٣٢ .

(٧) سورة الشورى الآية رقم ٤٢ .

وفسر ذلك بعضهم بالذين يفعلون بهم ما لا يستحقونه وهو أعم ويبغون في الأرض بغير الحق، أي يتكبرون فيها تجبراً أو فساداً ، وقد دلت هذه الآيات الكريمة على عموم تحريم الظلم والتجاوز، ودلت على اباحة تجاوز المظلوم طلباً لحقه، وان كان العفو أولى ، وبناء على ما تقدم قسم بعض الفقهاء المعاصرين (١) البغي الي بغي حق وبغي باطل ، فالبغي الحق : هو الخروج على الامام الجائر الذي لا يحكم بما أنزل الله، أما البغي الباطل : فهو الخروج على الامام العادل الذي تثبت امامته بالطرق الشرعية مع شرط توفر التأويل والمنعة .

ثانياً : الأصل التشريعي : دليل مشروعية جريمة البغي وعقوبتها :

أ ـ من القرآن الكريم : ورد ذكر هذه الجريمة في قوله تعالى :

«وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما . فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغى حتى تفيء الى أمر الله . فان فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل واقسطوا ان الله يحب المقسطين» (٢) .

ففي هذه الآية دليل على وجوب قتال الفئة الباغية المعلوم بغيها على الامام أو على أحد من المسلمين (٣) .

ب ـ وجاء في السنة النبوية قول الرسول (ﷺ) فيما يرويه عرفجة الاشجعي : ـ

«من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه» (٤) .

وعن ابن عمر عن النبي (ﷺ) انه قال «من خلع يداً من طاعة لقى الله يوم القيامة لا حجة له، ومن مات ليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية» (٥) .

---

(١) د. خالد الجميلي، أحكام البغاة والمحاربين، المرجع السابق، جـ١، ص ٥١/٥٢ .
(٢) سورة الحجرات آية رقم ٩ .
(٣) الجامع لأحكام القرآن ٣١٧/١٦ .
(٤) نيل الأوطار ٧/ ١٩٥ .
(٥) الفتح الكبير للسيوطي ٣/١٨٩ .

المبحث الثاني : شروط جريمة البغي

ذكر الفقهاء لجريمة البغي عدة شروط أهمها :

أولاً : الاسلام : اتفق جمهور الفـقـهـاء على اشتراط الاسلام في البغاة لتحقق جريمة البغي (١) أمـا إذا كـان الخـارجـون على الامـام غير مـسلمين فان جريمتهم لا تعـتبر جـريمـة بغي إذا خـرجـوا منفـردين ، لأن الغرض من عقد الذمة دفع الضرر من المسلمين وعن الذمـيين أيضـاً . لذا فـانهم يقـاتلون مقاتلة الحربيين ولا تطبق عليهم أحكام البغاة .

كما اتفق الفـقـهـاء على عـدم اشراك غير المسلم في قـتـال البغاة لاحتمال تعمد ابادتهـم ، لأن هذا ليـس الهـدف من قتالهـم ، إذ يتجلـى الهـدف في ردعهـم وارجـاعهم الى الطاعة .

ثانياً : المـنـعـة : اتفـق الفـقـهـاء أن يكون للبـغاة منعـة ، ويقصـد بالمنعـة القـوة والشوكة (٢) ، وبهذا فـان خـروج الشرذمـة القليلة وتمردها على الامـام لا يعد بغـيـاً وانما يعـد فـعلهم هذا محققاً لجريمة عادية يترك تقديرها لولي الأمر، وقد نهج الفـقـهـاء هذا النهج السليم كي يحافظوا على وحـدة المجتـمع الاسـلامي وأمنه ، ويمنعـوا كل من هب ودب من الاحـتـجـاج باقتراف جـريمـة البـغي والتـمـتع بمزاياها الخاصة التي تميزها عن الجريمة العادية. وتطبيقاً لذلك حكم على عـبـد الرحمن بن ملجم قـاتل سـيدنا علي كرم الله وجهه بالقصاص حيث كـيفـت جريمته على أنها جريمـة عاديـة وليست جريمة بغي ، وفي ذلك قال

---

(١) انظر الاخـتـيار لتعليل المختار ٤/١٥١ المغني والشرح الكبير ١٠/٤٩ الأحكام السلطانية ص ٧٣ تفسير القرطبي ١٦/٢١٧ .

(٢) منهـاج المسلم للجزائري ص ٥٥٣ بداية المجتهد ٢/٣٨٣ الجريمة محمد أبو زهرة ص ١٤٨ .

سيدنا علي كرّم الله وجهه : (ان عشت فأنا ولي دمي أعف إن شئت واقتل ان شئت) .

ثالثاً : التأويل السائغ : ويقصد به السبب المبرر شرعاً في الخروج على الامام، بان تكون للبغاة مطالب مشروعة أو مقبولة وأن كانت بعيدة المأخذ، فان لم يكونوا كذلك بأن لم يكن لهم برنامج اصلاحي، أو كان لهم برنامج أو منهج يخالف الاسلام بوضوح، أو لم يكن لهم هدف الا مجرد الاستيلاء على السلطة فهم محاربون وليس بغاة ، ولهذا اعتبر القضاء الإسلامي القرامطة محاربين وليس بغاة ، إذ حكم عليهم بعقوبة الجريمة الارهابية لأن تأويلهم كان مخالفاً لمنهج القرآن الكريم بخروجهم على الدولة ، في حين اعتبر القضاء الإسلامي الخوارج بغاة وحكم عليهم بعقوبة الجريمة السياسية لهذا اتفق الفقهاء على أن لا يقتلون بل يقاتلون ، وأن لا يذفذف على جرحاهم ولا تغنم أموالهم ولا يفادى أسراهم بل يمن عليهم بلا فداء، ولا يؤخذون بما اتلفوا من أموال ولا يقتص منهم على ما قتلوا من أنفس خلال خروجهم على الامام واذا لم يخرجوا على الامام بل كانوا معارضين فقط فلا يعاقبون، وقد فعل الصحابة الكرام ما يدل على أن قتالهم إنما هو للاصلاح لا للانتقام كما قال سيدنا علي كرم الله وجهه للخوارج : (لكم علينا ثلاث، ألا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، وإلا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم مع أيدينا ، والا نبدأكم بقتال حتى تبدؤنا بقتال ، ثم وضع مبدءاً سياسياً رائعاً بقوله : «لا تقتلوا الخوارج من بعدي ، إذ ليس من طلب الحق فأخطأه كمن طلب الباطل فأدركه) .

رابعاً : اشتراط الخروج : اتفق الفقهاء أنه لتحقق جريمة البغي ينبغي خروج البغاة الفعلي وتحقق القصد الجنائي من الخروج وهو شهر السلاح ضد السلطة، إذ أن مجرد التفكير في الخروج لا يوجب عقابهم ، بخلاف ما ذهب اليه الأوربيون في القرن الرابع إذ اعتبر الملك ادوار الثالث مجرد التفكير في اقتراف الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي موجبة العقاب ، وهذا خير دليل على سماحة الشريعة ألاسلامية واتساع أفقها في النظر الى مفعوم الجريمة

السياسة منذ أربعة عشر قرناً ، لأن الخروج وشهر السلاح هو المسوغ الشرعي الذي يبيح للسلطة الحاكمة مقاتلة البغاة ، وإذا ظهرت قرائن تدل على أن البغاة بدأوا يتأهبون للخروج على السلطة جاز للامام انزال العقاب الذي يحول دون خروجهم كفاً لشرهم ودفعاً لاساءتهم وحفظاً للأمن الاجتماعي .

مدى تجريم البغي :

يذهب البعض الى أن البغي ليس جريمة حدية وذلك لما يلي (١) :

أولاً : إن الامام علي عبر بفعله مع الخوارج عن رأي الصحابة في البغي، فهو عندما اعتبرهم مسلمين وقبل من كف عنهم في جيشه، دل ذلك على أنهم ليسوا بمرتكبي جريمة، وعندما يخرجون على الامام فإن قتالهم انما هو لمنعهم من هذا العمل وليس لايقاع العقاب بهم (٢) ، فهو من باب «الدفاع الشرعي العام» .

ثانياً : اتفق الفقهاء على أن الامام إذا استطاع أن يكف شر البغاة بدون قتلهم وقتالهم حرم عليهم قتلهم وقتالهم ، فاذا استطاع اقناعهم بالمفاوضات أو بالاستجابة الى بعض مطالبهم ان كانت مشروعة فلا يجوز له حينئذ اللجوء الى القوة في كف شرهم، ولو كان فعلهم جريمة لوجب قتالهم في أي حال .

ثالثاً : اتفق الفقهاء على أن ما أتلفه البغاة من مال أثناء خروجهم المسلح على الامام لا يضمنونه ، وما أتلفوه من أنفس لا يقتص منهم به ، ولو كان فعلهم جريمة أوجب تعويضهم والقصاص منهم .

رابعاً : اتفق الفقهاء على ان الامام مأمور بأن يدعو البغاة الى العودة الى جماعة المسلمين ولزوم طاعة امامهم ، وذلك استدلالاً بصنيع الامام علي مع الخوارج ، وليس لهذا الحكم نظير في مرتكب أي من جرائم الحدود ، فدل

---

(١) أنظر الدكتور محمد لسليم العوا، المصدر السابق، ص ١٣١ .

(٢) أنظر : المغني لابن قدامة ٥٣/١٠ .

هذا على أن البغي ليس بجريمة حدية تخضع لضوابط عقوبات الحدود الصارمة ، وإنما هي جريمة تعزيرية للامام أن يرى فيها رأيه بما يتفق والمصلحة العامة المتغيرة في كل زمان وفي كل مكان، وقد ذهب بعض الفقهاء الى أن البغاة إذا خرجوا على الامام لظلم ظلمهم به فهم ليسوا من أهل البغي وعليه أن يترك الظلم وينصفهم ، ولا يجوز للناس أن يعينوا الحاكم عليهم ولا يعينوهم على الحاكم كما قال الامام مالك رحمه الله : «إن كان الامام مثل عمر بن عبد العزيز وجب على الناس الذود عنه والقتال معه ، وأما غيره فلا، دعه وما يراد منه، فينتقم الله من ظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما» (١) .

(١) أنظر : شرح الخرشي على الخليل ٥/٣٠٢، وقد اعتبر الدكتور العوا والدكتور عبد العزيز عامر هذه الجريمة، جريمة تعزيرية، أنظر : التعزير في الشريعة الإسلامية، ص ١٧ .

المبحث الثالث : العقوبة

فاذا توفرت في البغاة شروط تكييف الجريمة من الحرابة الى البغي ، فان عقوبتهم متدرجة، تبدأ بالدعوة الى القاء السلاح، ثم بالمفاوضات، فان لم يستجيبوا قاتلهم الحاكم الشرعي، على أن لا يقتل أسيرهم ولا يجهز على جريحهم ولا يطارد مدبرهم، ولا يلاحق تائبهم ولا تصادر أموالهم ولا يضمنون ما أتلفوه أثناء التمرد المسلح من نفس أو مال .

فقد روى عبد الله بن مسعود ـ الله عنه ـ أن النبي (ﷺ) قال : «يا ابن أم عبد ، ما حكم من بغي من أمتي ؟ فقلت : الله ورسوله أعلم . قال : ألا يتبع مدبرهم ، ولا يجهز على جريحهم ، ولا يقتل أسيرهم ولا تقسم فيئهم . ولا يقسم أموالهم فيئاً» .

ولأن العصمة ثابتة بشهادة «أن لا إلـه إلا الله وأن محمداً رسول الله» لقوله عليه الصلاة والسلام : «فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها» وقد مر شرح ذلك في مبحث العصمة .



جريمة شرب الخمر وعقوبتها

ويتضمن المباحث الآتية :

تمهيد .

المبحث الأول : تعريف الخمر .

المبحث الثاني : الحكم الشرعي لجريمة الخمر .

المبحث الثالث : عقوبة الشرب .

المبحث الرابع : أركان جريمة الخمر .

المبحث الخامس : جريمة شرب الخمر في القوانين الوضعية .

تمهيد

تعد مشكلة تعاطي الخمور من أكثر المشاكل انتشاراً في العالم وهي من الخطورة بمكان ، حيث تعاني جميع المجتمعات من الآثار السيئة لهذه المشكلة ، وقد وقفت كافة المجتمعات الانسانية (رغم تباين قيمها وتقاليدها والفلسفة التي تحكمها) من الخمر موقف المعارض لها فكراً ، والمعادي لها شيوعاً ، ولا يوجد فكر اجتماعي أو دين سماوي شجع على الخمر ، أو أباح تعاطيها ، أو نظر لها نظرة الاحترام والتكريم.

وفي مطلع هذا القرن حاولت أمريكا أن تمنع هذه الظاهرة فأصدر الدستور الأمريكي قانون حظر على تعاطي الخمر وصناعتها عام ١٩١٩ عرف بقانون «فولتد» جهزت الدولة كافة امكاناتها البرية والجوية والبحرية والاعلامية وأنفقت مائتين وخمسين مليوناً من الدولارات دون جدوى حتى ألغت القانون عام ١٩٣٣ وأباحت الخمر اباحة مطلقة (١) .

وأمام هذا الخطر الذي بات يهدد أمن المجتمع وسلامته لا بد من معالجة هذه الحالة المرضية بالمكافحة العلمية لجرثومة الخمر والمسكرات ، نظراً لما وصلت اليه الخمر من شراسة في الانتشار وابداع في الصنع وتفنن في الدعاية، حتى استحكمت في النفوس، وتغلبت على الطباع، وتسلطت على الموارد، فضعفت معها الرجولة، وتراخت أمامها الارادة ، وهانت في سبيلها الكرامة ، وانعكس ذلك على الحياة العامة في الشارع والبيت، وأثر على الانتاج في المعمل، واذا كان النصح لا يجدي فما هي الاجراءات التي يجب أن تفرض للحد من هذه البلية التي وقعت على البشرية في أيامنا هذه ؟

وقبل الاجابة على هذا السؤال لا بد من معرفة معنى الخمر وحكمها الشرعي وتحريم شربها ثم نستعرض العقوبة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية .

---

(١) الايمان والحياة د. يوسف القرضاوي ص ٢١٠ ـ ٢١٢ مكتبة وهبة ومرجعه : ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين للندوي ص ٧٧ .

المبحث الأول : تعريف الخمر

الخمر لغة : كل ما خامر العقل وسميت خمراً لانها تخمر العقل وتستره ، وخمّر آناءه أي غطاها وسترها . وهي ما أسكر من عصير العنب، أو عام والعموم أصح لانها حرمت وما بالمدينة خمر عنب وما كان شرابهم الى البسر والتمر (١) .

وأما في اصطلاح الفقهاء ، فقد عرفها الامام أبو حنيفة بأنها اسم للنيء من ماء العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد ثم سكن عن الغليان وصار صافياً مسكراً (٢) .

وعرفها جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية بانها «كل شراب مسكر» (٣) دون النظر الى مصدر هذا الشراب أو كيفية صنعه معتمدين في ذلك على قول رسول الله (ﷺ) «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» (٤) .

تحديد معنى الشرب : اختلف الفقهاء في تحديد معنى الشرب الموجب للعقوبة الحدية وبناءً على تعريفات الفقهاء السالفة يتبين لنا أن الشرب عند جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة هو شرب المسكر سواء سمي خمراً أم لم يسم خمراً، وسواءً كان عصيراً للعنب أو لأي مادة أخرى كالتمر والزبيب، والقمح والشعير، والأرز وسواء أسكر كثيره أو قليله (٥) .

---

(١) القاموس المحيط للفيروز آبادي ص ٤٩٥ والبُسر : تمر النخيل قبل أن يصبح رطباً المعجم الوجيز ص ٥٠ لسان العرب ٥/٣٣٩ .

(٢) بدائع الصناعئع ٧/٣٩ فتح القدير ٥/٣٠٦ الهداية ٤/١٠٨ .

(٣) المغني والشرح الكبير ١٠/٣٢٦ طبعة دار الفكر مغنى المحتاج ٤/١٨٧ طبعة دار الفكر أحكام القرآن لابن العربي ١/١٤٩ حاشية الدسوقي ٤/٣٥٢ .

(٤) صحيح مسلم شرح النووي ٤/٦٨٣ .

(٥) شرح الزرقاني ٨/١١٢ المغني والشرح الكبير ١٠/٣٢٦ مغنى المحتاج ٤/١٨٦ اسنى المطالب ٤/١٥٨ .

بينما يرى الامام أبو حنيفة رضي الله عنه ان الشرب قاصر على شرب الخمر فقط وهو ما صنع من ماء العنب سواء غلى واشتد وقذف بالزبد أم طبخ فذهب أقل من ثلثيه وصار مسكراً (١) . والخمر عند الحنفية خمراً لتخميره لا لمخامرته العقل ولأن عين الخمر حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه، كما انه نجس نجاسة مغلظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية، ولذلك يحد شاربها وان لم يسكر في حين شارب أي نقيع أو مطبوخ لا يحد إلا إذا أسكر من هذا الشراب (٢) .

ولقد أدت هذه التفرقة بين الخمر والمسكر الى أن يعرف أبو حنيفة بين عقوبة الشرب وعقوبة السكر وان يقول بان الحد حدان ، حد الشرب وهو قاصر على شرب الخمر فقط سواء سكر الشارب أم لم يسكر قل ما شربه أو كثر .

وحد السكر وهو لمن سكر فعلاً من أي شراب مسكر غير الخمر، فاذا شرب منه ولم يسكر فلا عقاب عليه (٣) .

أما باقي الأئمة فالحد عندهم واحد هو حد الشرب ويجب على كل من شرب مسكراً سواء سمي خمراً أو سمي باسم آخر وسواء سكر الشارب أم لم يسكر ما دام ان الكثير من الشراب يسكر ، لان القاعدة عندهم ان ما أسكر كثيره فقليله حرام (٤) .

وبرأينا ان رأي الأئمة الثلاثة هو الراجح وهو المتبع في العالم الإسلامي .

وذلك للأحاديث الواردة في معاني الخمر ومصادره منها ما رواه أحمد في مسنده عن ابن عمر عن النبي (ﷺ) قال : من الحنطة خمر ، ومن الشعير خمر ، ومن التمر خمر ومن الزبيب خمر ومن العسل خمر» (٥) .

---

(١) فتح الباري ١٠/ ٣٥ الهداية ٤/ ١٠٨ الاختيار لتقليل المختار ٤/ ١٠٠، ١٠١ بدائع الصنائع ٧/ ٣٩ .

(٢) فتح الباري ١٠/ ٣٦ الهداية ٤/ ١٠٩ سبل السلام ٤/ ٢٩ .

(٣) الهداية ٤/ ١١٤ سبل السلام ٤/ ٣٣ التشريع الجنائي في الإسلام ٢/ ٤٩٩ بدائع الصنائع ٧/ ١١٢ .

(٤) فتح الباري ١٠/ ٣٣ مغنى المحتاج ٤/ ١٨٦ وما بعدها المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٢٦ حاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٢ .

(٥) نيل الأوطار ٧/ ١٥٨ .

وقوله عليه السلام « كل مسكر خمر وكل مسكر حرام » (١) ومنها بلفظ «كل شراب أسكر فهو حرام» .

وخطب عمر على المنبر فقال : « إلا ان الخمر قد حرمت وهي من خمسة من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير ، والخمر ما خامر العقل » (٢) .

وقد روى ابن عبد البر عن أهل المدينة وسائر الحجازيين وأهل الحديث كلهم ان كل مسكر خمر، وقال القرطبي الأحاديث الواردة في الخمر على صحتها وكثرتها تبطل مذهب الكوفيين القائلين بان الخمر لا يكون الا من العنب. وما كان من غيره لا يسمى خمراً ولا يتناوله اسم الخمر وهو قول مخالف للغة العرب وللسنة الصحيحة والصحابة، لانهم لما نزل تحريم الخمر فهموا من الأمر اجتناب تحريم كل ما يسكر، ولم يفرقوا بين ما يتخذ من العنب وما يتخذ من غيره بل سووا بينهما وحرموا كل ما يسكر نوعه، ولم يتوقفوا ولم يستفصلوا، ولم يشكل عليهم شيء من ذلك بل بادروا الى اتلاف ما كان من غير عصير العنب وهم أهل اللسان وبلغتهم نزل القرآن فلو كان عندهم تردد لتوقفوا عن الاراقة حتى يستفصلوا ويتحققوا من التحريم (٣) .

---

(١) سبل السلام ٤/ ٣٣ فتح الباري ١٠/ ٣٩ .
(٢) سبل السلام ٤/ ٣٣ فتح الباري ١٠/ ٣٥ .
(٣) نيل الأوطار ٧/ ١٥٨ .

المبحث الثاني : الحكم الشرعي لجريمة شرب الخمر

شرب الخمـر من الكبائر المنهي عن تعاطيها، لانها محرمة تحريماً قاطعاً بالقرآن والسنة والاجماع، وحكمـة تحريمـهـا حـفظ العـقل وحـفظ المال إذ ان ضررها يتناول الروح والجسـد والمال والولد والعـرض ذلك ان تناولها ينقل العـقل من حـال التفكير والتـدبير والحكمـة الى الجنون والبـغي والفسـاد وكم أحـدثت من عداوة وبغضاء بين الاخـوة والأصـدقاء وصدق الله العظيم إذ يقول : ـ

﴿ انما يـريـد الـشيطان أن يوقع بينكم العـداوة والبـغـضـاء في الخـمـر والميسر ويصدكم عن ذكر الله ﴾ (١) .

في القرآن الكريم : النص القاطع في التحريم واضح في قوله تعالى :

﴿ يـا أيهـا الذين آمنوا انما الخـمـر والميسر والأنصـاب والأزلام رجس من عـمل الشـيطان فـاجتنبوه لعلكم تفلحون انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر، ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون ﴾ (٢) .

وفي السنة النبـوية أحاديث كثيرة واضحة التحريم منها قوله عليه السلام :

١ ـ «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» (٣) .

٢ ـ «لا يـزنـي الزانـي حـيـن يزنـي وهو مـؤمن ولا يشرب الخـمـر حـيـن يشربها وهو مؤمن . . . » (٤) .

---

(١) ، (٢) سـورة المـائدة الآيـتـان ٩٠، ٩١ وانظر أحكام القـرآن لابن العـربي ٢/٦٥٢ وأحكام القرآن للجصاص ١/٣٢٤ .

(٣) مختصر صحيح مسلم ص ٣٤٢ ط ٤ سنة ١٩٨٢ .

(٤) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٠/٣٠ .

٣ ـ «ما أسكر كثيره فقليله حرام» (١) وثبت عن النبي (ﷺ) تحريم الخمر باخبار تبلغ خد التواتر .

أما الاجماع فقد انعقد اجماع الصحابة على وجوب عقاب شارب الخمر ولم يقل أحد من المسلمين بحل شرب الخمر الا سفيه أو مجنون ، ومن استحلها من المسلمين يكفر بذلك ويستتاب فان تاب وإلا قتل (٢) .

---

(١) سبل السلام ٤/ ٣٥ المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٢٥ .

(٢) المغني والشرح الكبير١٠/ ٣٢٥ دار الكتب العلمية بيروت .

المبحث الثالث : عقوبة الشرب

ذكرنا ان الشريعة حرمت الخمر تحريماً قاطعاً لكونه مفسدة للعقل مضيعة للمال ومجلبة للسخرية والاحتقار للشارب، يصدر عنه في غيبة العقل ما لا يرضى الله تعالى فضلاً عن ان شاربه قد يقع في جريمة قتل أو القيام بفعل يتنافى مع الحياء في الشارع أو يقع على أحد محارمه، ومن هنا قال عليه السلام :

«لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها ، وعاصرها ، ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه» (١) .

وقد فرضت الشريعة الإسلامية لذلك عقوبة مقدرة (أي من الحدود) التي لا يجوز لولي الأمر أو القاضي أن يعفو عنها أو يوقف تنفيذها إذا ثبتت كما هو الشأن في سائر الحدود . ومن حكمة الشارع الإسلامي انه جعل الشرب غير واجب إلا بعد ثبوته بأحد الأمرين الاقرار أو البينة (٢) ويكفي في الاقرار مرة واحدة في قول عامة أهل العلم، لانه حد لا يتضمن اتلافاً فأشبه حد القذف (٣) .

وقد ثبت ان النبي (ﷺ) ضرب شارب الخمر وجلده غير مرة (٤) . ولم يثبت عن النبي (ﷺ) الاقتصار على مقدار معين، بل جلده تارة بالنعال وتارة بالجريد وتارة بهما مع الثياب وتارة بالأيدي والنعال، والمنقول من المقادير في ذلك انما هو بطريق التخمين ولهذا قال أنس نحو أربعين، وفي الحديث أتى النبي (ﷺ) برجل قد شرب الخمر فجلد بجريدتين نحو أربعين (٥) .

---

(١) رواه أبو داود والحاكم عن ابن عمر انظر الفتح الكبير للسيوطي ٢/ ١٣ .

(٢) سبق تفصيل ذلك في موضعه المناسب .

(٣) المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٣١ فتح القدير ٤/ ١٨٦ .

(٤) نيل الأوطار ٧/ ١٥٦ السياسة الشرعية لابن تيمية ص ١١٧، ١١٨ .

(٥) نيل الأوطار ٧/ ١٥٦، ١٦١..

اختلاف الفقهاء في تقدير العقوبة .

ان سبب اختلاف الفقهاء في مقدار حد الشرب ان القرآن الكريم لم يحدد له عقوبة كما هو الشأن في سائر الحدود، كما ان الروايات لا تقطع لنا باجماع الصحابة على حد معين فقد ثبت ان النبي (ﷺ) جلد أربعين وأبو بكر جلد أربعين وعمر جلد ثمانين وجلد علي الوليد بن عقبة أربعين (١) .

ولذا ففي تقدير الحد روايتان :

(أ١) ذهب الحنابلة والمالكية والحنفية وأحد قولي الشافعي الى ان حد الشرب هو ثمانون جلدة، لما روى ان عمر استشار الناس في حد الخمر، فقال عبد الرحمن بن عوف جعله كأخف الحدود ثمانين، فضرب عمر ثمانين، وكتب به الى خالد وابي عبيدة بالشام واعتبر ذلك اجماعاً في عهد عمر .

وروى ان علياً رضي الله عنه قال لعمر في المشورة عن السكران. انه إذا سكر هذى واذا هذى افترى فحده حد المفتري (٢) .

(٢) وذهب الشافعي في المشهور عنه ومن تابعه في رواية عن أحمد أن حد الشرب هو أربعون جلدة لان الذي روى عن الرسول عليه السلام انه جلد أربعين ولانه الأمر الذي استقر عليه في خلافة أبي بكر (٣) .

وفعل النبي (ﷺ) حجة لا يجوز تركه بفعل غيره ولا ينعقد الاجماع على ما خالف فعل النبي (ﷺ) وأبي بكر وعلي رضي الله عنهما، وتحمل الزيادة من عمر على انها تعزير يجوز فعلها إذا رآه الامام. وعليه فان حد الشرب مخصوص من بين سائر الحدود بان يتحتم بعضه (الأربعون) ويتعلق بعضه باجتهاد الأمام (٤) . وبهذا يتبين جواز اجتماع عقوبة حديثة مع أخرى تعزيرية

---

(١) المغني والشرح الكبير ١٠/٣٢٩ بداية المجتهد ٢/٣٧١ .

(٢) المغني وشرح الكبير ١٠/٣٢٩ بدائع الصنائع ٧/٥٧ الاقناع في فقه الامام أحمد ٤/٢٦٧ . مغني المحتاج للشربيني ٤/١٨٩ حاشية الدسوقي ٤/٣٥٣ سبل السلام ٤/٣١ .

(٣) سبل السلام ٤/٣١ بداية المجتهد ٤/٣٧١ .

(٤) مغني المحتاج ٤/١٨٩، ١٩٠ المغني والشرح الكبير ١٠/٣٣٠ .

إذا رأى الامـام لذلك مبرراً، وتحـقـيقاً لمصلحة مشروعة، وتطبيق ذلك قائماً كما هو الحـال عند تعليق يد السارق في عنقه بعد قطعها ، فان الحد هو القطع ، والتعليق تعزير (١) .

وبذلك تحـمل الزيادة عن المقـدر اجماعـاً في حـد الشرب على انها تعـزير يجوز الأخـذ بها، وفي مذهب أبي حنفية يعتبرون التغريب المقدر للزاني غير المحصن تعزيراً لا حـداً ، ويجيزون أن يجتمع التغريب مع الحد بهذه الصفة، ومعنى هذا انهم يجيزون اجتماع الحد مع العقوبة التعزيرية (٢) .

(١) نهاية المحتاج ١٨/٨ .
(٢) بدائع الصنائع ٣٩/٧ .

المبحث الرابع : أركان جريمة الشرب

تتحقق أركان جريمة الشرب بأمرين :

الأول : فعل الشرب . والثاني : القصد الجنائي .

الركن الأول : فعل الشرب :

أما فعل الشرب فيتحقق بتعاطي الخمر عن طريق الفم بحيث يصل الى الحلق ولو لم يصل الى الجوف (١) فان وصلت الخمر الى الجوف عن طريق الأنف أو الشرج، أو الحقن، فان ذلك يورث شبهة لعدم وصولها من الطريق الطبيعي. ويترتب على هذه الشبهة درء الحد، وان كان ذلك لا يمنع الامام من تعزير من فعل ذلك (٢) .

وذهب فقهاء الشيعه الى ايجاب الحد على كل من أدخل خمراً في جوفه، حتى ولو لم يصدق على فعله عنوان الشرب (٣) .

وعند الشافعية . إذا لم يصل الى الجوف عن طريق الفم ووصل عن غيره فلا حد لقيام الشبهة، فلا حد إذا عجن الدقيق بها لان عين الخمر أكلتها النار ، ولا يحد بأكل لحم طبخ بالخمر إلا إذا شرب المرق أو غمسه أو ثرد به لان عين الخمر بقيت ، ولا يحد بالحقنة منه ولا بسعوط ، لأن الحد للزجر ولا حاجة اليه هنا فان النفس لا تدعو اليه. وقال البلقيني يحُد بالسعوط دون الحقنة لانه قد يطرب به دون الحقنة (٤).

---

(١) المغني والشرح الكبير ٣٢٩/١٠ حاشية الدسوقي ٣٥٢/٤ مغني المحتاج ١٨٨/٤ .
(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٤٠ حاشية الدسوقي ٣٥٢/٤ .
(٣) مباني منهاج ١/ ٢٧٠ .
(٤) مغني المحتاج ١٨٨/٤ .

وعند الحنابلة أن من ثرد في الخمر، أو اصطبغ به أو طبع به لحماً، فأكل من مرقته فعليه الحد لان عين الخمر موجود، وكذلك ان لقي به سويقاً فأكله، وان احتقن بالخمر لم يحد لانه ليس بشرب ولا أكل، وان استعط به فعليه الحد لانه أوصله الى باطنه من حلقه، وعند الامام أحمد ان احتقن به فعليه الحد لانه أوصله الى جوفه (١) .

والذي نميل إليه هو ما أخذ به الحنفية والمالكية من أن ما وصل الى الحلق بطريق الشرب هو الذي يوجب الحد ، إلا إذا تعمد متعاطي الخمر التحايل ومسكر مما أدخله الى جوفه قاصداً ذلك ، إذ غالباً ما يعمد البعض الى التهرب من هذه الجريمة باعتماد الحيل أو استغلال مثل هذه الثغرات للتخلص من العقاب .

الشروط التي يجب أن تتوفر في شارب الخمر الذي يقام عليه الحد :

١ ـ العقل : فلا حد على المجنون إذا شرب الخمر أو فعل معصية تستوجب الحد لانه غير مكلف قال رسول الله (ﷺ) «رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون المغلوب على عقله حتى يبرأ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم» (٢) .

٢ ـ البلوغ : فلا حد على الصبي كذلك لان فعله لا يوصف بالجناية .

٣ ـ الإسلام : فلا حد على الذمي والحربي والمستأمن بالشرب في ظاهر الرواية . لان شرب الخمر مباح عندهم .

٤ ـ الاختيار : فمن شرب مكرهاً أو مضطراً فلا حد عليه ولا اثم (٣) . سواء أكره بالوعيد أو الضرب الى شربها بأن يفتح فوه وتصب فيه، فان النبي (ﷺ) قال:

---

(١) المغني والشرح الكبير ١٠/٣٢٩ الاقناع ٤/٢٦٧ .
(٢) الفتح الكبير للسيوطي ١٣٥٢ .
(٣) مغني المحتاج ٤/ ١٩٠ حاشية الدسوقي ٤/٣٥٣ .

رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» (١) .

وكذلك المضطر اليها لذفع غصة به إذا لم يجد ماء سواها (٢) فقد قال الله تعالى ﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ﴾ (٣) .

الركن الثاني : القصد الجنائي :

يشترط لوجوب الحد أن يكون الشارب قاصداً الشرب أو السكر، وهذه الجريمة من الجرائم التي لا بد لقيامها من توافر القصد الجنائي لدى الفاعل. فان شرب نبيذاً ولا يعلم انه مسكر وكان قد شربه طوعاً فلا يعاقب بالحد وكذا من شربها وهو يجهل كونها خمراً وان سكر لا حد عليه لعذر الجهل وهذا عند عامة أهل العلم وكذلك من اكره على شربها ، أو اضطر اليها لدفع غصة ولم يجد مائعاً سواها (٤) وحجتهم في ذلك قوله تعالى : ﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ﴾ .

أما لو ادعى الشارب انه يجهل حكم الخمر من حيث انها حرام ففي ذلك آراء :

فعند الشافعية يقول الشربيني «ولو قرب اسلامه فقال جهلت تحريمها لم يحدّ لانه قد يخفى عليه ذلك والحدود تدرأ بالشبهات» (٥) .

وعند فقهاء الحنابلة والأوزاعي قالوا بان من يدعى الجهل بتحريم الخمر فرأوا ان مدعي الجهل ان كان ناشئاً ببلاد الإسلام بين المسلمين لم تقبل دعواه لان هذا لا يكاد يخفى على مثله فلا تقبل دعواه فيه .

---

(١) الفتح الكبير للسيوطي ٢/١٣٥ .
(٢) مغني المحتاج ٤/١٨٨ المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٣٠ .
(٣) سورة البقرة ١٧٣ .
(٤) مغني المحتاج ٤/١٨٨ حاشية الدسوقي ٤/٣٥٢ المغني والشرح الكبير ١٠/ ٣٣٠ ـ ٣٣٢ . فتح القدير ٤/١٨٣ المحلى لابن حزم ١٣/٤٢٩ .
(٥) مفتي المحتاج ٤/١٨٨ .

وان كـان حديث عهد بالإسلام أو ناشئاً ببادية بعيدة عن البلدان قبل منه لانه يحتمل ما قاله» (١) .

وذهب فـقـهـاء المالكيـة الى القـول بانه لا حد على من شرب خمراً يظنها غيرها كما أسلفنا .

وأمـا من جـهل وجـوب الحـد وعـدم الحـرمـة فانه يلزمه الحد، ولا يلتفت الى جـهله هذا لانه جـهل لا يعـتـد به في اسقاط الحد، وكذا يلزم الحد من جهل الحرمة نفـسـهـا حـتى وان كـان قـريب عـهد بالإسلام ومثلوا له بالأعجمي الذي دخل دار الإسلام فمثل هذا لا يعذر بجهله تحريم الخمر .

ورد فـقـهـاء المـالكيـة على مـا يمكن أن يوجـه لرأيهم من نقـد انهم لم يعـذروا الجـاهـل هنا وعـذروه في الزنا حـيث بينوا : ان مـفـاسـد الشرب لما كـانت أشـد من مـفـاسـد الزنا لكثـرتها لانه ربما زنى وسرق وقـتل بسـبب شربه وسكره فيكون بذلك أشـد مـفسدة من الزنا، ولان الشرب أكثر وقوعاً من غيره (٢) .

وأما استعمال الخمر كدواء فقد اختلف العلماء في ذلك .

فـقـد ذهب المالكيـة الى منع ذلك ولم يجوزوه ومن فـعل ذلك وجب عليه الحد فـقـد جـاء في حـاشـيـة الدسوقي قوله «لا يجوز استعمال الخمر لأجل دواء ولو لخوف الموت، فـان وقع ونزل وتداوى به شرباً حُدّ» (٣) .

وذهب الشـافـعـيـة الى تحـريم الدواء بها لقـوله عليه السلام في الخمر انه ليس بدواء ولكنه داء» .

وقـوله عليـه السـلام «ان الله لم يجعل شـفـاء أمتي فيما حرم عليها» وهو محمول على الخـمـر ، ومـا روي عن رسـول الله (ﷺ) قـوله «ان الله لما حرم الخمرة سلبها منافعها» (٤) .

---

(١) المغني والشرح الكبير ٣٣١/١٠ .

(٢) شرح الخـرشي عـلى مختصر خليل ١٠٨/٨ الشـبـهـات وأثرها في العـقـوبة الجنائيـة في الفـقـه الإسلامي ص ٦٢٥ ـ ٦٢٦ .

(٣) حاشية الدسوقي ٣٥٣/٤ .

(٤) مغني المحتاج ١٨٨/٤ .

وذهب رأي آخر الى القول بجواز التداوي بها كبقية النجاسات ولكن بالقدر الذي لا يسكر كما يجوز شربها لاساغة اللقمة. ويجوز التداوي بها إذا استهلكت في غيرها كأن عجنت بمادة أخرى بحيث تستهلك فيجوز التداوي عند فقد ما يقوم مقامه مما يحصل به التداوي من الطهارات (١) .

وعند فقهاء الحنفية فان الخمر عندهم نجسة نجاسة مغلظة فيحرم الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام، ولهذا لا يجوز أن يداوى بها جرحاً أو دبرة دابة ولا تسقى صبياً للتداوي والوبال على من سقاه وكذا لا يسقيها الدواب. ولكنه لا يحد لعدم الشرب في التداوي فان شربها ولو كدواء فانه يحد وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه من شربها للتداوي لا يحد لقيام الحاجة (٢) .

وقال الحنابلة يجب الحد على من شربها للتداوي معتمدين في ذلك حديث رسول الله (ﷺ) عندما سئل عن الخمر هل تصنع للدواء فقال : انه ليس بدواء ولكنه داء. ولذا فهو يحرم عندهم لعينه فلم يبح للتداوي كلحم الخنزير (٣) .

---

(١) مغني المحتاج ١٨٨/٤ .
(٢) الهداية ١٠٩/٤، ١١٤ العقوبة لأبي زهرة ص ١٦٩ .
(٣) المغني والشرح الكبير ٣٣٠/١٠ ـ ٣٣١ .

المبحث الخامس : جريمة شرب الخمر في القوانين الوضعية

تمهيد :

تقوم فلسفة القواعد الجنائية في القانون الوضعي على فكرة حماية المصالح الاجتماعية ولذا فهي لا تعبأ بالمصالح الفردية. ولذا فقد قيل بان القانون لا يعتد الا بما هو اجتماعي (١) . واذا تناولت قواعد القانون الجنائي حماية مصلحة فردية فهذا يعني ان هذه المصلحة تحمل في ثناياها مصلحة اجتماعية، وان كان الاعتداء عليها يقع مباشرة على الفرد إلا انه يمس في النهاية مصلحة المجموع، مما جعل القواعد الجنائية تهدف حماية حق الفردِ في الحياة وسلامة جسمه وماله من الاعتداء (٢) .

وكذلك فان الشريعة الإسلامية قد سبقت القوانين عند فرضها عقوبة شارب الخمر إذ لم تتجاهل المصلحة الفردية بجانب حمايتها للمصلحة الاجتماعية في مجموعها حيث ان علاقة الانسان بربه علاقة روحية دائمة محورها التكليف القائم على العقل فاذا ذهب العقل بشرب الخمر انقطعت العلاقة بين العبد وربه وأصبح عاجزاً عن القيام بالتكاليف التي فرضها عليه الشارع .

ولقد أثبت العلم الحديث ان شرب الخمر جريمة تضر بالصحة وتؤدي في بعض الأحوال الى الجنون (٣) ومن هذا المنطلق بدأت بعض الدول الإسلامية الى المسارعة بتحريم الخمر ، واصدار مشروعات القوانين الآخذة بأحكام الشريعة

---

(١) الحريات العامة. د. نعيم عطية ص ١٥ مجموعة محاضرات القيت في جامعة عين شمس سنة ١٩٧٤

شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي ص ١١٣ .

(٢) . أحمد محمد خليفة. النظرية العامة للتجريم ص ١١١ طبعة سنة ١٩٥٩ .

(٣) د. زكريا الدوري. الكحول والعوامل المؤثرة في تواجده بأنسجة الجسم المختلفة بحث في المجلة الجنائية القومية القاهرة العدد الأول مارس سنة ١٩٧٢ ص ٣ .

الإسلامية في هذا الخصوص . وانتهى البعض من اصدار تلك القوانين بالفعل وأصبحت سارية على جميع الجرائم التي ارتكبت داخل اقليم الدولة .

١ ـ اتجاهات حديثة في تقنين حد شرب الخمر..

ذهبت بعض التشريعات الجنائية الحديثة الى تقنين عقوبة شرب الخمر باعتبارها جريمة حدية وليست تعزيرية . ومن هذه التشريعات القانون الجنائي السوداني. فقد نصت المادة ٧٨ في الفقرة ١ على انه من يشرب خمراً أو يحوزها أو يصنعها يعاقب بالجلد أربعين جلدة إذا كان مسلماً .

٢ ـ من يشرب خمراً ويقوم باستفزاز مشاعر الغير أو مضايقتهم أو ازعاجهم، أو يشربها في مكان عام أو يأتي مكاناً عاماً وهو في حالة سكر يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز شهراً أو بالجلد بما لا يجاوز أربعين جلدة ، كما تجوز معاقبته بالغرامة أيضاً (١) .

كما نص القانون الليبي بالمادة (٥) منه على ان كل مسلم شرب خمراً يعاقب حداً بالجلد أربعين جلدة (٢) .

ويعاقب المشرع المصري (٣) كل من شرب خمراً حداً بالجلد أربعين جلدة .

ونرى ان العقوبة واحدة في هذه القوانين المصري والسوداني والليبي وهي الجلد أربعون جلدة وذلك أخذاً بمذهب الشافعي ورواية عن أحمد (٤) .

في حين ان بقية القوانين الوضعية تعاقب على جريمة الشرب إذا وقعت في مكان عام وصدر عن فاعلها تصرفاً يزعج الآخرين ـ بعقوبة الحبس أو الغرامة .

---

(١) القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١، الطبعة الأولى .

(٢) دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي ص ٣٣٩. شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي ص ١١٥ .

(٣) مشروع قانون الحدود الشرعية أعدته لجنة الأزهر لمراجعة التشريعات م ٤
انظر التشريع الجنائي الإسلامي أ. د. محمد شلال العاني. ص ٢٥٣. شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي ص ١١٥ .

(٤) انظر بداية المجتهد ٢/٣٧١ مغنى المحتاج ٤/١٨٩ المغني والشرح الكبير ١٠/٣٢٩ العقوبة ص ١٦٦ .

فـقـد نصت المادة ٣٩٠ من قـانون العقوبات الأردني على انه «من وجد في محل عـام أو مكان مـبـاح للجـمـهور وهو في حالة السكر وتصرف تصرفاً مقروناً بالشغب وازعـاج الناس عوقب بغرامة لا تتجاوز عشرة دنانير أو بالحبس حتى أسبوع» (١) .

وقـد أشرنـا في بـداية البـحث في هذه الجـريمـة الى محاولة أمـريكا منع الخـمـر وتعـاطيـهـا فـاصـدرت قانوناً يحظر الخمر وصناعتها وذلك عام ١٩١٩م ولكنها باءت بالفشل .

وبهذا نرى ان جميع القـوانين والتشريعـات الدينيـة والوضعية تجرم شارب الخمر وتفـرض عليـه عـقـوبة كما تتفق جميعها على انه يشترط في شارب الخمر الذي يعاقبَ أن يكون بالغـاً عـاقـلاً قـاصـداً ارتكاب الفـعل عن علم واختيار بلا ضرورة أو عذر شرعي .

---

(١) وبتـصـورنا فان العقوبة لا تتناسب مع جسامة الجريمة وخطورتها، لا سيما إذ نظرنا الى النتائج السلبيـة والأضرار الكبيرة التي وقعت جراء تناول السكر .

الفصل الخامس

جريمة الزنى وعقوبتها

ويتضمن المباحث الآتية :

المبحث الأول : تعريف عقوبة جريمة الزنى .

المبحث الثاني : أركان جريمة الزنى .

المبحث الثالث : وسائل إثبات جريمة الزنى .

المبحث الرابع : عقوبة جريمة الزنى .

تمهيد

قبل الخوض في هذا المبحث ينبغي عرض عموميات متعلقة بهذه الجريمة، ليتجلى للدارس الفرق بين فلسفة الفقه الجنائي الإسلامي وفلسفة الفقه الجنائي الوضعي في تحديد طبيعة هذه الجريمة ، اذ أن الزنى في الشريعة الإسلامية جريمة حدية ، أي محددة بالنص من حيث التجريم ومن حيث العقاب ، سواء أكان الزاني محصناً (متزوجاً) أم غير محصن (غير متزوج) ، وفي القوانين الجنائية الوضعية لا يعد الزنى جريمة موجبة للعقاب تلقائياً ولا يسأل الزاني جنائياً ، الا اذا أقام أحد الزوجين الدعوى، وبناء على هذا لا يمكن معاقبة أحد الزوجين قانوناً اذا رضي الزوج الآخر باقترافه جريمة الزنى في أي مرحلة من مراحل الاجراءات الجنائية، كما يحق له عدم تحريك الدعوى حتى وإن وقع الزنى بدون رضاه، فقد نصت المادة ٢٨٤ من قانون العقوبات الأردني على أنه :

١ ـ لا يجوز ملاحقة فعل الزنى الا بشكوى الزوج ما دامت الزوجية قائمة بينهما وحتى نهاية أربعة أشهر من وقوع الطلاق أو شكوى وليها اذا لم يكن لها زوج ولا يجوز ملاحقة الزوج بفعل الزنى المنصوص عليه في المادة السابقة الا بناء على شكوى زوجته وتسقط الدعوى والعقوبة بالاسقاط .

٢ ـ لا يلاحق الا الزاني والزانية معاً .

٣ ـ لا تقبل الشكوى بعد مرور ثلاثة أشهر اعتبار من اليوم الذي يصل فيه خبر الجريمة الى الزوج أو الولي .

٤ ـ اذا رد الزوج زوجته أو توفى الزوج أو الولي الشاكي أو الزانية أو شريكها في الزنى تسقط الشكوى ، وقد نصت المادة ٢٨٣ على أنه : (١ ـ يعاقب الزوج بالحبس من سنة الى سنتين اذا اتخذ له خليلة جهاراً في أي مكان كان . ٢ ـ تنزل العقوبة نفسها بالمرأة الشريك) .

من استقراء أهم أحكام هاتين المادتين يبدو لنا بوضوح فلسفة القانون الجنائي

الوضعي في تحديد طبيعة جريمة الزنى، وهي ان الزنى لا يمثل اعتداء على حق اجتماعي، وإنما هو اعتداء على حق فردي فقط، لذا لا يحق للقضاء ولا للنيابة العامة ولا للمجتمع أن يطالب بمعاقبة الزاني والزانية قبل تحريك الدعوى الجزائية من قبل الزوج أو الزوجة، تطبيقاً لنص المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١ التي بينت بانه :

١ ـ في جميع الأحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجزائية وجود شكوى أو ادعاء شخصي من المجني عليه أو غيره لا يجوز اتخاذ اجراء في الدعوى إلا بعد وقوع هذه الشكوى أو الادعاء .

٢ ـ إذا كان المجني عليه في الجريمة لم يبلغ خمس عشرة سنة كاملة أو كان مصاباً بعاهة في عقله تقدم الشكوى من له الولاية عليه .

أما في الشريعة الإسلامية فإن الزاني يمثل لاعتداء على الحق الاجتماعي (حق الله أو الحق العام) وما دام كذلك فإنه محرم لذاته، ولا أثر للرضا في تجريم هذا الفعل أو عدم تجريمه، لأن استيفاء حد الزنى واجب في الشريعة حتى وإن اقترفت جريمة الزنى باتفاق ارادتي الطرفين سواء أكانا متزوجين أم لا ، اللهم إلا إذا أكره أحدهما واقترفت معه الجريمة اكراهاً واغتصاباً، لذا لم يعتبر الفقهاء رحمهم الله الجريمة تقترف بمثل هذا الظرف جريمة موجبة لاستيفاء الحد بالنسبة للمزني بها بالاكراه أو الاغتصاب أما الزاني المغتصب فتطبق بحقه الجريمة الحدية .

وبناء على ذلك يمكن القول ان الفرق الجوهري بين فلسفة الشريعة وفلسفة القانون يعود الى تحديد طبيعة جريمة الزنا ، هل هي جريمة فردية محضة أم انها جريمة اجتماعية إلهية محضة ؟

ومتى تم اعتبار حق المجتمع (الحق العام) هو الراجح وجب اعتبار جريمة الزنى جريمة حدية تستوفى عقوبتها حداً، وعندها تخضع لكل الضوابط والشروط التي تخضع لها بقية الجرائم، ومن أهمها : ان العقوبة لا تتأثر بالتراضي بين المجرمين، أو التنازل، أو امتناع أحد الزوجين عن تحريك الدعوى. وذلك لأن أثر جريمة الزنى لا يقف عند حد مقترفيه بل يتعدى أثره الى المجتمع بأسره، فبالزنى

تختلط الأنساب، وتنعدم الثقة والمحبة بين الأزواج، بل بين الناس بعضهم ببعض، وتنزل كرامة الانسان دون مستوى الآدمية، وان اختلال الود والرحمة، وانقطاع الرباط المقدس بين الأزواج معناه تفكك الأسرة والذي بدوره يؤدي الى تفكك المجتمع وانهيار مقومات الأمة. ولقد حرصت الشريعة أشد الحرص على بقاء المجتمع الإسلامي سليماً من الأمراض الاجتماعية وغيرها، قائماً على أساس الشرف والعفة والطهارة .

وبعد هذا التمهيد سوف نقسم الحديث في جريمة الزنى الى مباحث .

المبحث الأول : تعريف جريمة الزنى

المبحث الثاني : أركان جريمة الزنى

المبحث الثالث : وسائل اثبات جريمة الزنى

المبحث الرابع : عقوبة جريمة الزنى .

المبحث الأول : تعريف الزنى

أورد الفقهاء المسلمون تعاريف عديدة للزنا، بينها تقارب متباين فقد عرفه فقهاء الحنفية : بانه وطء الرجل والمرأة في القبل بغير الملك وشبهته (١) .

وبعبارة أخرى : الوطء الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار من دار العدل ممن التزم أحكام الإسلام (٢).

وعرفه الشافعية بقولهم : ايلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى يوجب الحد، ودبر ذكر وأنثى كقبل على المذهب (٣) .

وقال الشيرازي من الشافعية : هو وطء رجل من أهل دار الإسلام امرأة محرمة عليه من غير عقد ولا شبهة عقد (٤) .

أما تعريفه عند الحنابلة فقد اتفقوا مع الشافعية في التعريف فجعلوا الوطء في القبل كالوطء في الدبر وأوجبوا فيه الحد (٥) .

وعرفه المالكية بانه كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين (٦) .

وفي تعريف آخر : وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه بلا شبهة تعمداً (٧) .

وهكذا نجد ان التعريف واحد عند الجميع غير ان البعض يعتبر الوطء في الدبر له حكم الوطء في القبل ويوجب العقوبة الحدية .

(١) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ٢/ ١٠٠ ط البابي الحلبي .
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٩/ ٤١٥ .
(٣) مغنى المحتاج للشربيني ٤/ ١٤٤ .
(٤) المهذب ٢/ ٢٦٦ .
(٥) المغني والشرح الكبير ١٠/ ١٥١ .
(٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢/ ٣٦٢ .
(٧) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٣١٣ .

المبحث الثاني : أركان جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية

الركن الأول : فعل الوطء (الجريمة التامة وليس الشروع)

ليس كل وطء يعد زنى اذ أن الوطء الحرام الخالي من شبهة الاباحة هو الذي يعد الزنى. والوطء الموجب للحد عند أبي حنيفة هو الوطء من رجل في قُبل إمرأة، فإن كان في الدبر فلا يجب الحد على الواطىء أو الموطوءة، ولكن الفعل يدخل في اطار التحريم يعاقب عليه بعقوبة تعزيرية قد تصل الى القتل سياسة لا حداً اذا اعتاد اللواط، أو حبسه حتى الموت تعزيراً . في حين يعد أبو يوسف ومحمد اللواط مثل الزنى فيجلد من كان غير محصن ويرجم المحصن (١) .

وعلى ذلك فان الشروع في الوطء بمقدماته لا يكون الركن المادي للجريمة (وهو فعل الزنى) فلا يعاقب على ذلك بعقوبة الحد، بل هو معصية تستحق التعزير، ولذا فان الخلوة بالأجنبية غير المقترنة بوطء لا تكفي لقيام جريمة الزنا التامة (٢) . وان من فعل مقدمات الزنى دون أن يتحقق منه فعل الزنى فانه آثم وعقوبته تعزيرية وليست حدية ودليل تحريمها قوله تعالى :

﴿ ولا تقربوا الزنى انه كان فاحشة وساء سبيلاً ﴾ (٣) .

والمتدبر في أحكام هذه الآية يتبين له أن المراد منها النهي عن مقدمات الزنى كالمس بشهوة، والتقبيل، والخلوة بغير المحارم وغير ذلك اذ كلها من مقدمات الزنى وتؤدي اليه، اذ لو كان المراد منه في هذه الآية فعل الزنى وليس مقدماته لقال

---

(١) الهداية ٢/١٠٢ . شرح فتح القدير ٤/ ١٥٠ بدائع الصنائع ٧/ ٣٣ .
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣١٣ مغني المحتاج ٤/ ١٤٤ المغني والشرح الكبير ١٠/ ١٦٢ .
(٣) سورة الاسراء آية ٣٢ .

﴿ ولا تزنوا ﴾ كما جاء في آيات أخرى كقوله تعالى ﴿ ولا يزنون ﴾ (١) ولكن هذه الآية خصت بالنهي عن الاقتراب من الزنى ، والاقتراب منه يكون بمباشرة مقدماته (٢) .

الركن الثاني : تمام الأهلية

إن عماد اشتراط البلوغ والعقل في هذه الجريمة، وفي كافة جرائم الحدود عموماً، قول رسول الله (ﷺ) : «رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق» .

وحيث أن جريمة الزنى جريمة حدية فلا يستوفي الحد من الزانية أو الزاني الا اذا كان بالغاً عاقلاً، وأن يكون المزني بها أجنبية أي ليس بينها وبين الزاني عقد وعلى قيد الحياة، لذا يمكن القول أن أهم شروط الركن الثاني هي : العقل والبلوغ، وأن يكون الزنى في أدمية حية .

الشرط الأول : العقل والبلوغ

اذ يشترط أن يكون المكلف بالغاً عاقلاً مختاراً، فلا تتم الجريمة الحدية من الصغير أو المجنون، ولو كان الزاني بالغاً والمزني بها غير بالغة وجب استيفاء الحد من البالغ وهو الزاني، أما الزانية فلا يستوفى منها الحد وانما تعزر (٣) . أما اذا كان الزاني غير بالغ والمزنى بها بالغة فلا حد على الصغير الزاني لعدم الأهلية، اذ الحد لا يستوفى الا بعد البلوغ وهذا الحكم لا يخالف فيه أحد. الا أنهم اختلفوا في حكم المرأة التي يطؤها الصغير .

فعند أبي حنيفة لا حد عليها وخالف زفر من الحنيفة فقال عليها الحد وكذا

---

(١) سورة الفرقان آية ٦٨ .

(٢) عمدة القارىء بشرح صحيح البخاري للعيني ٢/ ٢٨٨ .

(٣) الهداية ٢/ ١٠٤ . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٣١٤ المغني والشرح الكبير ١٠/ ١١٩، ١٢٨ بدائع الصنائع ٧/ ٣٤ مغني المحتاج ٤/ ١٤٦ .

رواية عن أبي يوسف رحمهم الله. حجة أبي حنيفة ان فعل الزنا يتحقق من الرجل والمرأة محل الفعل وموطوءة ومزنياً بها. وانما سميت زانية مجازاً، وانما يقام عليها الحد لكونها مسببة بالتمكين من قبيح الزنا، وهو هنا لم يقع من مخاطب لأنه صبي فلا يناط به الحد. فلا يكون فعلها تمكيناً من الزنى .

وحجة زفر وأبي يوسف ان العذر من جانب الزاني (كونه صغيراً) لا يوجب سقوط الحد من جانب الموطوءة وان كل واحد منهما مؤاخذ بفعله (١) .

ويرى المالكية ان شرط اقامة الحد على المفعول به تكليفه وطوعه وكونه واطئه بالغاً (٢) .

أما الشافعي فيرى استيفاء الحد من الزانية رغم الحكم بتعزير الصغير دون الحد، لان الحد امتنع عن الصغير لمعنى يخصه هو وهو الصغر، وليس للزانية أن تستفيد من هذا الظرف (٣) .

ويرى الحنابلة انه لا حد عليها (٤) .

أما اذا كان الزاني مجنوناً فان الحد لا يستوفى منه لعدم أهليته كذلك وهذا الرأي الراجح عند جمهور الفقهاء (٥) .

وأما حكم المرأة التي يطؤها المجنون فقد ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد الى درء الحد عنها لان فعل المجنون لا يُعدّ زنى لسقوط شرط العقل عنده .

في حين ذهب زفر من الحنفية وفقهاء الشافعية والمالكية والحنابلة والشيعة الامامية والظاهرية والزيدية الى استيفاء الحد من المرأة الزانية لأنها تعقل ما تفعل (٦)

---

(١) الهداية ٢/ ١٠٤ الاختيار لتعليل المختار ٤/ ٩٢ بدائع الصنائع ٧/ ٣٤ .
(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٢١ المدونة الكبرى للامام مالك ٦/ ٢٤٢ .
(٣) المهذب للشيرازي ٩/ ٢٦٢ مغني المحتاج ٤/ ١٤٦ .
(٤) المغني والشرح الكبير ١٠/ ١٥٢ .
(٥) المغني والشرح الكبير ١٠/ ١٦٩ . الاختيار لتعليل المختار ٤/ ٨٨ مغني المحتاج ٤/ ١٤٧ .
(٦) أنظر بدائع الصنائع للكاساني، ج٩، ص ٤١٥، مباني تكملة المنهاج ١/ ١٩٨ أسنى المطالب ٤/ ١٢٨ المحلى ١١/ ١٤٦ المغني والشرح الكبير ١٠/ ١٥٢ .

وتنال لذتها من المجنون (١) ، اذ فعلت هذه المرأة فعلاً تعد به زانية لأن حقيقة زناها انقضاء شهوتها (٢) .

وللفقهاء كما ذكرنا تفضيلات في توضيح مفهوم العقل والبلوغ، وقد لخص الامام الشيرازي أحكام الشرط الأول (العقل والبلوغ) بقوله : وإن كان أحد الشريكين في الوطء صغيراً والآخر بالغاً أو أحدهما مستيقظاً والآخر نائماً، أو أحدهما عاقلاً والآخر مجنوناً أو أحدهما عالماً بالتحريم والآخر جاهلاً أو أحدهما مختاراً والآخر مستكرهاً، أو أحدهما مسلماً والآخر مستأمناً، وجب الحد على من هو أهل الحد ولم يجب على الآخر، لأن أحدهما انفرد بما يوجب الحد وانفرد الآخر بما لا يوجب الحد، فوجب الحد على أحدهما وسقط عن الآخر (٣) .

الشرط الثاني : أن يكون الزنى في آدمية حية

هذا الشرط يختص بالمزني بها دون الزاني، اذ لاستحالة تحول دون زنى الميت، أما المزني بها فيمكن أن تكون آدمية ميتة، وحيث أن الفقهاء اشترطوا الحياة في المزني بها ، فان الزنى بالميتة موجب للتعزير دون الحد (٤) ، وقد يصل التعزير الى القتل سياسة ، كما لو كان الزاني طبيب المريضة على سبيل المثال واقترف معها الزنى بعد موتها فهذا يدل على شذوذه اضافة لخيانته الأمانة .

أما الحيوان فإن الزنى به غير موجب للحد بناء اشتراط الآدمية والحياة في المزني بها، لذا فان الزاني يعزر ويغرم ثمن البهيمة، لأن الفقهاء نصوا على وجوب قتلها وحرقها لأن لحمها يحرم أكله بعد الزنى بها ، وقد سجل القضاء الإسلامي بعض هذه الوقائع ، قال السرخسي : بلغنا عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه أتى برجل أتى بهيمة فلم يحده وأمر بذبح البهيمة واحراقها (٥) .

---

(١) أنظر شرح الزرقاني ، ج٨ ، ص ٧٨ .
(٢) أنظر فتح القدير لابن الهمام ، ج٤ ، ص ١٥٦ .
(٣) أنظر المهذب للشيرازي ، ج٢ ص ٢٦٨ .
(٤) شرح فتح القدير ١٥٢/٤ نهاية المحتاج ٤٠٥/٧ المغني ١٥٢/١٠ .
(٥) المبسوط للسرخسي ، ج٩ ، ص ١٠٢ .

وقد اختلف الفقهاء في حكم الزاني بميتة، فمنهم من يرى استيفاء الحد من الزاني بالآدمية ولو كانت ميتة، ومنهم من أوجب قتله تعزيراً، ومنهم من أوجب تعزيره دون القتل .

ويمكن ايجاز آراء الفقهاء بالاتجاهات الثلاثة الآتية :

الاتجاه الأول : ويرى استيفاء الحد من الزاني بالميتة وهذا رأي عند الشافعية وأحمد ومالك .

الاتجاه الثاني : وينص على وجوب قتله تعزيراً .

الاتجاه الثالث : ويذهب الى تعزير الزاني .

الركن الثالث : تعمد الوطء (القصد الجنائي) : وهو تعمد الزاني اتيان فعل الوطء المحرم مع علمه بأنه يطأ امرأة محرمة عليه شرعاً .

ذكرنا في الركن الأول أن فعل الزنى يجب أن يكون خالٍ من شبهة الاباحة في الوطء، وهذا يدل على أن الفقهاء رحمهم الله يشترطون التعمد في اقتراف فعل الزنى وهذا يقابل القصد الجنائي أي الركن المعنوي في جريمة الزنى عند الفقهاء الوضعيين، وبناء على هذا لو زفت امرأة الى غير زوجها فمكنته من نفسها ظانة أنه زوجها فلا حد عليها بل الحد عليه ما دام أنه يعلم بحرمتها عليه، ولو اتسمت امرأة بالنوم العميق ثم وقع عليها رجل (١) أو استيقظت فخالته زوجها فمكنته من نفسها فان ذلك يدرأ عنها الحد أيضاً .

أما المرأة التي تغرر بالرجل فانها تتحمل المسؤولية الجنائية وحدها. فلو كانت هذه المرأة متزوجة وفي عصمة زوجها فغررت برجل حتى عقد عليها ظاناً أنها غير متزوجة أو مطلقة انقضت عدتها ، أو أرملة وجب الحد عليها ، وإن كان الوطء قد

---

(١) وقد ذكرنا حادثة المرأة التي زنت في عهد سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه فسألها : ما شأنك : فأجابت: كنت امرأة ثقيلة الرأس، وكان الله يرزقني من صلاة الليل، فصليت الليلة ثم نمت، فوالله ما أيقظني الا رجل كان قد وقع علي ... فخلّى سبيلها ولم يضربها لان هذا شبهة والحدود تدرأ الشبهات .
انظر المغني والشرح الكبير ١٠/١٥٩ .

تم بناء على عقد زواج ، لأن ما بني على الباطل فهو باطل ، ولا شيء على هذا الرجل لانتفاء علمه بالزواج الأول وبانتفاء علمه ينتفي ركن العمد والقصد، وبالتالي لا تتحقق جريمة الزنى .

ويترتب على اشتراط العمد والقصد، إن الاكراه الملجىء يحول دون استيفاء الحد من المكره، إذ الاكراه تنتفي به الارادة الدالة على العمد والقصد، لأنه ليس للارادة أية أهمية من الوجهة الجنائية إذا لم تدخل دور العمل ، سواء في صورتها الايجابية أم في صورتها السلبية، فالعمل على هذا الأساس ، لا يمكن أن ينسب من الوجهة المعنوية الى الفاعل إلا في الحد الذي يتم بحرية تامة، فالعلاقة المعنوية ليست الا الربط بين نفسية الجاني والنشاط من جهة وبين نشاطه والنتيجة من جهة أخرى، ولأجل أن تتحقق هذه العلاقة من الوجهة القانونية، يجب أن يكون الفاعل مختاراً في ارتكاب فعله، فاذا ما استخدم الفاعل في الظاهرة الاجرامية كأداة صماء نتيجة قوة ليس باستطاعته توقعها أو مقاومتها كالاكراه المادي أو القوة القاهرة، انقطعت هذه العلاقة المعنوية، ومن ثم تنتفي المسؤولية الجنائية لأن الفعل في هذه الحالة يعتبر صادراً من جسم الفاعل وليس من ارادته أو نفسه (١) فلو أكرهت اكراهاً مادياً ملجئاً فمكنت من نفسها فلا حد عليها أما الرجل المكره على الزنى فقد اختلف الفقهاء في حكمه، فقد ذهب أبو حنيفة وزفر الى وجوب اقامة الحد عليه لأن انتشار ذكره دليل على ارادته، وفي تصورنا أن قصد هؤلاء الفقهاء قد انصرف الى الاكراه غير الملجىء الذي لا تنتفي به الارادة، والدليل على صحة تصورنا هذا أن الامام أبو حنيفة أوجب سقوط الحد في الاكراه الملجىء بقوله : « اذا كان المكره سلطاناً فلا حد عليه لأن الحد مشروع للزجر وهو منزجر عن الزنى وإنما كان دل قصده من الاقدام دفع الهلاك عن نفسه فلا يلزمه الحد كالمرأة » (٢) . والى هذا ذهب فقهاء الشافعية (٣) .

---

(١) أنظر ك د. ذنون أحمد الرجبو ، النظرية العامة للاكراه والضرورة دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، مطبعة مخيمر ، القاهرة ١٩٦٨ ـ ١٩٦٩ ، ص ٨٠ ـ ٨١ .

(٢) أنظر المبسوط للسرخس ، المرجع السابق ، ج٩ ، ص ٥٩ . المغني والشرح الكبير ١٠/ ١٥٩ .

(٣) أنظر المهذب للشيرازي، المرجع السابق، ج٢، ص٢٦٧. المغنى على مختصر الخرقي ٨/ ١٨٧ .

وما دمنا في ركن التعمد والقصد أولى بنا أن نشير الى أهم الآراء الفقهية بصدد العلم بالتحريم، اذ الجهل بالتحريم يدل على عدم القصد في اقتراف جريمة الزنى المحرمة شرعاً، وخلاصة هذه الآراء أن الجهل بالتحريم ليس عذراً ما دام أن فعل الزنى قد حدث في دار الإسلام، لأن كل من يعيش في هذه الدار ينبغي أن يتحرى الحلال والحرام، إلا إذا اقترفت الجريمة من رجل حديث عهد بالإسلام وهو ليس من رعايا الدولة الإسلامية ابتداء لأنه يجوز أن يكون صادقاً، لذا فان ادعائه الجهل بتحريم فعل الزنى ينتفي به القصد الجنائي (١) وان كان ممن لا يخفى عليه ذلك كالمسلم الذي نشأ بين المسلمين وأهل العلم لا يصح ادعاؤه بالجهل بالتحريم لأن تحريم الزنى لا يخفى على من هو كذلك فقد علم كذبه، أما لو وقع رجل على امرأة بناء على عقد نكاح، الا أن هذا العقد غير جائز شرعاً، أي لا يمكن أن ينعقد به النكاح، من ذلك أن تعقد المعتدة وتتزوج قبل انقضاء عدتها، اختلف الفقهاء في حكمها، فذهب بعضهم الى أن الوطء يعد زنى يوجب استيفاء الحد، لأن ادعاء الجهل بالحلال والحرام في دار الإسلام لا يمثل شبهة تقوى على درء الحد، لأن المسلمين بالضرورة يجب عليهم العلم بالحلال والحرام وتحري أحكامها (٢) ، وذهب البعض الآخر الى أن الجهل بالحلال والحرام شيء والجهل بالأمور المتعلقة بالدقة التشريعية والشروط المتعلقة بالزنى أو شروط انعقاد الزنى أو شروط انعقاد عقد النكاح شيء آخر، لهذا أوجبوا التعزير دون الحد في الحالة الثالثة، لذا فمن وطأ معتدة الغير وإن كان الوطء بعقد نكاح صحيح ظاهرياً إلا أنه فاسد حقيقة وأصلاً، فلا يحد وإنما يعزر، وهذا يعني أن هؤلاء الفقهاء اعتبروا الجهل بالدقة التشريعية دارئة للحد فأوجبوا التعزير دون الحد وبالتالي فانهم لم يختلفوا مع الفريق الأول الذي اعتبر الوطء مع الجهل بالتحريم زنى موجب لاستيفاء الحد .

---

(١) أنظر شرح فتح القدير لابن الهمام، المرجع السابق ، ج٤ ، ص ١١٦ ، المغني لابن قدامة ، المرجع السابق ج ١٠ ، ص ١٥٦ .

(٢) أنظر المغني لابن قدامة ، ج١٠ ، ص ١٨٩ .

وقـد شهد القضاء الإسلامي تطبيقات عملية لهذا الرأي، اذا تزوجت امرأة في عـدتها في زمن سـيـدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولما عرض عليه أمرهما سألهما هل علمـتما حقيقة الأمر فقالا : لا ؟ فقال سيدنا عمر لو علمتما لرجمتكما، فجلدهما تعزيراً ثم فرق بينهما (١) .

(١) أنـظر شـرح فـتح القـديـر لابن الهمـام ، ج٤ ، ص ١٤٧ ، والمغنـي لابن قـدامـة ، ج١ ، ص ١٥٦ .

المبحث الثالث : وسائل اثبات الزنى في الشريعة الإسلامية

لا يجوز استيفاء حد جريمة الزنى على الزانية أو الزاني اذا ثبتت جريمة الزنى بوسيلة شرعية معتبرة .

ووسائل الاثبات تسمى أيضاً طرق الاثبات أو قواعد الاثبات، وبما أن قواعد اثبات جريمة الزنى مختلفة عن قواعد الاثبات العامة في الفقه الإسلامي، فقد احتاطت الشريعة للأعراض احتياطاً شديداً، فجاء اثبات الزنى على هذا النحو المتشدد، إذ وسائل الاثبات العامة عديدة منها، الشهادة والاقرار والقرائن وعلم القاضي، وبما أن الشهادة والاقرار من الوسائل المجمع عليها بين الفقهاء في حين أن القرائن وعلم القاضي من الأمور المختلف عليها في مدى حجيتها كوسائل اثبات في جريمة الزنى، لذا سنقتصر في بحثنا على الشهادات والاقرار لأنهما من وسائل الاثبات المتفق عليها بين الفقهاء .

وقبل البدء في بحث وسائل الاثبات في جريمة الزنى، أود الاشارة الى الخصومة الجنائية، وهي : «مجموعة الاجراءات التي تبدأ من تحريك الدعوى الجنائية الى أن تنقضي سواء بصدور حكم بات أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء» ، وبما أن جريمة الزنى هي من الجرائم العامة، لذا أجازت الشريعة الغراء تحريك الدعوى دون اشتراط حضور الخصوم (١) ، ولذا فان من حق أي من أفراد المجتمع أن يرفع دعوى الزنى إذا توافرت شروط الدعوى، ويتحدد الهدف من هذه الدعوى بالدفاع عن المصالح الأساسية للمجتمع، لأن مصلحة المجتمع تتحقق بالحفاظ على

(١) وبهذا الصدد فقد ذكر الفقيه ابن نجيم : أن الزاني يستوفي منه الحد وأن كانت المزني بها غائبة خلافاً للسارق لأن الخصومة شرط في دعوى السرقة، لهذا اشترط حضور المسروق منه ولم يشترط حضور المزني بها ، ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٥ ، ص ٢٢ .

أخلاق أبنائه وقيمهم الفاضلة وضمان حقوقهم ، وهذا بخلاف القانون الجنائي الوضعي اذا اشترط تقديم الشكوى من الزوج المضرور ، ويقصد بالشكوى : البلاغ الذي يقدمه المجني عليه الى السلطة المختصة طالباً تحريك الدعوى الجنائية في الجرائم التي تتوقف فيها حرية النيابة العامة في هذا التحريك على توافر هذا الاجراء .

وحيث أن دعوتي الزنى تحرك من أجل ايقاع الجزاء على من مس حقوق الله، فان هذه الحقوق لا تشترط أن توجه الخصومة فيها من شخص معين بالذات ، بل الخصم فيها كل من يهب لتغير المنكر والحفاظ على قيم المجتمع ونقائه ، ومن استعراض أغلب آراء الفقهاء يبدو لنا أنهم لم يشترطوا حضور الخصوم في دعوى الزنى، لذا يمكن القول بأنه : من حق أي فرد في المجتمع الإسلامي أن يحرك دعوى الزنى، اذا توافرت الشروط الخاصة باثباتها .

أولاً : اثبات جريمة الزنى بالشهادة

اشترط الفقهاء لثبوت جريمة الزنى عن طريق الشهادة، أن لا يقل عدد الشهود عن أربعة، أي أن الجريمة تثبت بشهادة أربعة رجال (١) ، أما النساء فلا تسمع شهادتهن في الحدود واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم ، فاستشهدوا عليهن أربعة رجال ﴾ (٢) ، إلا عند ابن حزم الظاهري فانه يرى انه يجوز أن تقبل شهادة امرأتين مسلمتين عدلتين مكان كل رجل لاثبات الزنى (٣) ، تطبيقاً لقوله تعالى ﴿ فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾ (٤) ، كما اشترط هؤلاء الفقهاء جملة شروط في الشهود منها اجتماعهم في مجلس القضاء، والاجتماع المقصود بهذا الصدد هو الاجتماع المكاني.

---

(١) أنظر : مغني المحتاج للشربيني ، ج٤ ، ص ٤٤١ ، الأم للشافعي ، ج٦ ، ص ١٢٢ .
(٢) سورة النساء ، آية ١٥ .
(٣) المحلى ٩/ ٣٩٥.
(٤) سورة البقرة الآية رقم ٢٨٢ .

والزماني، وكونهم عدول أي تزكيتهم والتيقن من عدالتهم (١) ، ويتم التثبيت من ذلك بعدة طرق يلجأ اليها القاضي ، منها علنية ، عن طريق اختبار الشهود للتأكد من مدى التزامهم واستقامتهم ، ومنها سرية ، عن طريق الاستفسار عن سلوكهم ونزاهتهم من الجهات المختصة بذلك ، كما اشترط مشاهدتهم واقعة الزنى مشاهدة حسية لا شبهة بها، أي أنه لا يجوز سماع شهادة مبنية على شهادة أخرى خشية ضياع الحقيقة ، لأن الأمر اذا نقل من شخص الى آخر قد يتعرض للتحريف والتغير والتأويل والتبديل ، وكما ذكرنا في بداية الحديث عن ثبوت هذه الجريمة ، فقد اشترط الفقهاء أيضاً أن يكون الشهود ذكوراً إما شهادة النساء (٢) في الحدود فلا تسمع لاحتمال الخطأ أو احتمال خضوع المرأة لتأثير العاطفة أو سلطان الهوى في مثل هذه الجريمة، وفي هذا قال الامام الطحاوي، فيما يثبت بشهادة أربعة من الرجال ولا يثبت بأقل من ذلك فهو الزنى بعينه (نفسه) لا يثبت إلا بأربعة، وهذا نهج العلامة السمناني (٣) .

---

(١) فأما اعتبار العدالة في الشاهد فمجمع عليه عند الفقهاء في الحكم بها وفي قبول خبر الراوي والعمل به في الشرعيات، فيحتاج أن يعلم ما هو العدل ؟ وما الشرائط المعتبرة في الرجل ليكون عدلاً ؟ فالعدل في الأصل مصدر، وهو مقابل للجور، وحقيقته التسوية بين الأمرين أو الخصمين وترك الميل الى أحدهما، والعدل في عرف أهل الشرع كل مقبول للشهادة على غيره عند السلطان والحاكم وللعدل شروط كثيرة منها، أن يجتنب الكبائر وما يستخف بفعله من الأمور ويذهب بالمروءة عند العموم، لأن مرتكب ذلك فاسق باجماع المسلمين، راجع في تفصيل ذلك، روضة القضاة وطريق النجاة للسمناني، تحقيق، صلاح الدين الناهي، مطبعة أسعد، بغداد، ١٣٨٩ هـ ـ ١٩٧٠م ، ص ٢٠٤/٢٠٥ .

(٢) ثمة حالات تجوز فيها سماع شهادة النساء، فقد ذهب بعض الفقهاء الى القول : لهذا رأى جواز سماع شهادة النساء في جريمة قطع الطريق اذا اعتدى المحارب عليهن ولم يكن معهن رجل لأنها جريمة خاصة وليس من العدل أن يستبيح قاطع الطريق عرض امرأة وتشهد رفيقاتها عليه ثم يدرأ عنه الحد بحجة الشبهة التي ما نراها متحققة في مثل هذه الجريمة القاسية، انظر في تفصيلات هذا الموضوع، د. خالد الجميلي، أحكام البغاة والمحارين في الشريعة والقانون، ج٢ ، ص ٢٤٩ وما بعدها .

(٣) كتاب أدب القضاة لابن أبي الدم، تحقيق د. محي هلال السرحان، بغداد، ١٤٠٤ هـ ، ١٩٨٤م ، ج٢ ، ص ٨٩ ، روضة القضاء وطريق النجاة للسمناني ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦ مؤسسة الرسالة .

ويشترط في الشهود الإسلام، لأن غير المسلم ربما يقصد الافتراء على المسلم والاضرار به (١) .

ومن مبادىء المتفق عليها في الشريعة الإسلامية أن الرجوع عن الشهادة يفضي الى عدم استيفاء الحدود كافة ، سواء تم الرجوع قبل الحكم أو بعد الحكم وقبل التنفيذ (٢) .

كما اشترط الفقهاء في الشهود اتفاقهم على مكان حدوث جريمة الزنى، لأن التناقض في المكان أو الزمان شبهة ترد بها الشهادة (٣). وكذا اذا جهل الشهود المزني بها لأن الشهادة لا تقبل إلا إذا عرف الشهود محل الزنى، وإذا تعذر على الشهود البت فيما اذا كان المزني بها زوجة الزاني أم لا وجب الحد ما لم يثبت الزاني أنها زوجته .

التقادم في الشهادة : أما بصدد تقادم الشهادة في دعوى الزنى، فقد ذهب مالك والأوزاعي والتوري والشافعي وبعض الحنابلة الى أنه لا مجال للأخذ بمبدأ تقادم الشهادة في هذه الدعوى بل يجب الحد لأنه حق يثبت على الفور لعموم آية الشهادة في الزنا فيثبت بالبينة ولو تطاول الزمان (٤) والى هذا ذهب فقهاء الشيعة الامامية (٥) وفقهاء الزيدية، قال المرتضى رحمه الله : ـ (وهذا هو الراجح عندنا لأن شهادة الشهود لا يسقطها الا الطعن في عدالتهم وبناء على هذا فان شهادتهم تسمع وان تقادمت ما داموا عدولاً) (٦) .

---

(١) المبسوط للسرخسي ، ج٩ ص ٨٥ ، مغني المحتاج للشربيني ، ج٤ ص ١٥٧ ، المغني لابن قدامة ، ج٩ ص ٤١ .

(٢) لأن من حق القاضي اذا ارتاب من الشهود أن يفرقهم ويسأل كل واحد منهم على انفراد عن صفة تحملهم الشهادة ومكانه وزمانه، لما روى أن أربعة شهدوا على امرأة بالزنى عند دانيال عليه السلام ففرقهم وسألهم فاختلفوا فدعا عليهم فنزلت عليهم نار فأحرقتهم. انظر روضة القضاة وطريق النجاة للسمناني، المرجع السابق، ص ٣٢٤ .

(٣) أنظر : نهاية المحتاج ٤/١٥١ المغني والشرح الكبير ١٠/١٨٣ .

(٤) المغني والشرح الكبير ١٠/١٨٢ طبعة دار الفكر .

(٥) أنظر : الروضة البهية للعاملي ، ج٢ ، ص ٣٥١ .

(٦) أنظر : المرتضى ، البحر الزخار ، ج٥ ، ص ١٥٩ .

أما فقهاء الحنفية فقد خالفوا هذا الاتجاه وذهبوا الى أن الشهود اذا رفعوا دعوى زنى بعد أكثر من شهر ردت شهادتهم، الا اذا أقر الزاني بالزنى لأن مضي هذه المدة يدل على احتمال العدواة والضغينة، على نحو ما ذكره الكمال ابن الهمام بقوله : ـ (إن الشهادة بعد التقام شهادة متهم وشهادته مردودة لقوله (ﷺ) لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين (أي متهم) ، ولأن الشاهد في جرائم الحد مخير بين أمرين :

الأول : الستر احتساباً لقوله (ﷺ) (من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة).

الثاني : الشهادة به احتساباً لقصد اخلاء المجتمع من الفساد للانزجار بالحد، فأحد الأمرين واجب لأن كل من الستر واخلاء المجتمع من الفساد لا يتصور فيه طلبه التراخي فاذا شهد بعد التقادم لزمه الحكم عليه بأحد أمرين : أما الفسق وأما تهمة العداوة، لأنه ان حمل على أنه من الأصل اختار الأداء وعدم التستر ثم أخره لزم الأول، أو أنه اختار الستر ثم شهد لزم الثاني (1) ، ويعلل الحنفية رأيهم في ابطال الشهادة بالتقادم في دعوة الزنى لأنها من حقوق الله المحضة، لأن أثر الشهادة في حق الله (المجتمع) اذا ما نفذ فانه لا يجبر، واذا وجب الاحتياط لهذا الأمر وتوفير أقوى الضمانات للمتهم تطبيقاً لمبدأ العصمة في المال والدم والقاضي : (أن المتهم معصوم المال والدم حتى تثبت ادانته كي لا يذهب هذا المتهم ضحية خطأ أو ظلم أو شبهة) .

وإذا دلَّ واقع المتهم على خلاف ما أبداه الشهود ردت الدعوى كما لو كان المتهم مجبوباً أو عنيناً، أما استيفاء حد القذف من الشاهد فلا نراه موجباً لاحتمال رؤية الشهود المتهم يقوم بشيء يدل في ظاهره على الزنى الا أنه في حقيقة لا يحقق فعل الزنى لأنه لم يقدر عليه ، وينبغي أن تستمر أهلية الشهود حتى ساعة استيفاء حد الزنى ، فاذا حكم على المتهم بناء على شهادة الشهود ، فإن الحد لا ينفذ عليه إلا إذا بقي الشهود على وصف العدالة ، فإن مات أحدهم أو جن أو

---

(1) شرح فتح القدير ، المرجع السابق ، ج5 ، ص 280 طبعة دار الفكر .

أصبح فاسقاً، لا ينفذ الحكم، لاحتمال أنه لو لم يمت لرجع عن شهادته وهذه شبهة تدرأ الحد (١) .

ثانياً : اثبات جريمة الزنى بالاقرار : وكما تثبت جريمة الزنى بالشهادة تثبت بالاقرار أيضاً، وقد اشترط الفقهاء لثبوت جريمة الزنى عن طريق الاقرار أن يكون المقر بالزنى بالغاً لأن الحدود لا تقام الا على البالغين، لذا فان الاقرار بالزنى لا يكون ذا أثر الا بعد تحقق الشروط الآتية :

١ ـ يشترط في الاقرار أن يكون خالياً من عيوب الارادة لذا فان اقرار المكره والسكران والمجنون غير مقبول .

٢ ـ يجب أن يكون المقر قادر على فعل الزنى، فلو أقر المحبوب على نفسه بأنه زنى لم يترتب أثراً على اقراره لعدم امكان تصديقه فوقوع الوطء مستحيل ممن لا ألة له، أما الخصى والعنين فإنه يقبل اقرارها لامكان وقوع فعل الزنى منهما إذ الانتصاب والإنزال ليسا بشرط في الزنى .

٣ ـ أن يصف المقر الواقعة وصفاً حقيقاً وأن يكون الاقرار بصريح العبارة، فلا تثبت الجريمة باقرار المتهم كناية أو اشارة الا من الأخرس وبشرط أن تكون اشارته مفهومة في دلالتها على الزنى دلالة قاطعة (٢) .

٤ ـ لا بد من أن يقر مقترف الزنى أربع مرات على نفسه وأن يراجع في كل مرة ليتمكن من الرجوع في اقراره (٣) ولا تصح اقامة الحد على المقر إلا إذا أصر على الاقرار اصراراً بعد مراجعته لأن الرجوع عن الاقرار قدح يفضي الى درء الحد عنه .

---

(١) أنظر : المغني لابن قدامة ، ج١ ، ص ١٨٦ .
(٢) أنظر : الذخيرة للقرافي ، ج٨ ص ١٢٦ .
(٣) أنظر : بداية المجتهد لابن رشد ، ج٢ ، ص ٢٦٠ .

المبحث الرابع : عقوبة جريمة الزنى

تختلف عقوبة الزنى بين الشريعة والقانون ، وقد أوضحنا في المطالب الأربعة السابقة جوانب من هذا الاختلاف ، وفي هذا المطلب سنكمل بحث جريمة الزنى ببيان عقوبة هذه الجريمة في التشريع الجنائي الإسلامي والتشريع الجنائي الوضعي .

عقوبة جريمة الزنى في القانون :

لم تحدد القوانين الجنائية الوضعية عقوبة واحدة لجريمة الزنى، ويعود السبب في ذلك الى تباين وجهة نظر هذه القوانين في تحديد مفهوم الزنى وطبيعة تحريمه، فالقوانين التي لم تعد الزنى جريمة مطلقاً لم تحدد عقوبة لهذا الفعل تطبيقاً لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، أما القوانين التي عاقبت على هذا الفعل ، فيمكن تقسيمها الى قسمين الأول : القوانين التي عاقبت على الزنى لذاته ولم تفرق في العقاب بين الزاني والزانية، والثاني : القوانين التي فرقت بين الزوجة الزانية والزوج الزاني .

أولاً : القوانين التي عاقبت على الزنى لذاته

ومنها قانون العقوبات الأردني الذي حدد عقوبة الزانية والزاني بالحبس من ستة أشهر الى سنتين إذ نصت المادة ١/٢٨٢ من القانون المذكور على أنه : (تعاقب المرأة الزانية برضاها وشريكها بالحبس من ستة أشهر الى سنتين) ، والملاحظ على نص هذه المادة أنه عاقب على فعل الزنى المجرد ولم يشترط اقترافه بشروط أو ظروف أخرى كما فعلت القوانين العربية الأخرى، كما أنه ساوى في العقوبة بين الزانية والزاني، وقد حدد القانون عقوبة هذه الجريمة بالحبس من ستة أشهر الى سنتين ويستعمل القاضي سلطته التقديرية بين هذين الحدين وفقاً للقواعد العامة،

والقـاضي غير ملزم بتطبيق نفس العـقـوبة على الزانية والزاني فقد يهبط في العقوبة الى حـدها الأدنى بالنسبـة للزاني، كأن يؤتى فـعل الزنى بناء على طلب الزانيـة والحاحها الذي يصل الى حـد الاكـراه، أو أن يعـقب الفعل زواج الزاني بالزانية، كما قد يرتفع في العـقـوبة الى حـدها الأعلى في حـدود سلطتـه التـقـديرية وهي الحـبس لمدة سنتين بالنسبـة للزاني أيضـاً، إذا مـارس مـعـها نوع من الاغراء أو سبق أن وعدها بالزواج ونكث بوعـوده ولم ينص القـانون على ظروف مـشـددة لهذه الجـريمة، ولا عقاب على الشروع فيها تطبيقاً لنص المادة ٧١ من قانون العقوبات التي بينت بأنه : (لا يعاقب على الشروع في جنحـة الا في الحـالات التي ينص عليـها القانون صراحة) ، ولم ينص القـانون على عـقاب الشروع في الجنح المخلة بأداب الأسرة ومنها جريمة الزنى .

ثانياً : القوانين التي فرقت بين زنى الزوجة وزنى الزوج

وهذه القـوانين لم تتـخـذ مـسلكاً واحداً، فمنها من فرق بين زنى الزوجة وزنى الزوج في التـجـريم والعـقـاب، كـالقانون الفرنسي والقانون المصري، ومنها من فرق بينهما في العقاب فقط كالقانون العراقي .

إذ حـددت المادة ٢٧٤ من قـانون العـقـوبات المصري عـقـوبة الزوجـة الزانيـة بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين في حين نصت المادة ٢٧٧ من نفس القانون على أنه : (كـل زوج زنـى في مـنـزل الـزوجيـة وثبت عليـه هذا الأمـر بدعـوى الزوجـة يجازى بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر) .

أمـا القـانون العـراقي : فـعلى الرغم من أنه قـد فـرق بين زنى الزوجـة وزنى الزوج بالتـجـريم إلا أنه سـاوى بينهما في العـقـوبة ، إذ حـدد عـقـوبة الزوجة الزانية والـزوج الـزاني بالحـبس مـدة لا تزيد على ثلاث سنوات استناداً لنص المادة ٣٧٧/ ٢ من قانون العقوبات العراقي .

عقوبة الزنى في الشريعة الإسلامية :

فرقت الشريعة في العقوبة بين المحصن وغير المحصن . ونعني بالاحصان الزواج أي زواج الزاني أو الزانية قبل اقتراف أحدهما جريمة الزنى ، وسنفصل شروط الاحصان في موضعه ، وبناء على ذلك فان العقاب يختلف اختلافاً أساسياً بين الزاني المحصن والزاني غير المحصن، لذا فان عقوبة الزنى نوعان :

١ ـ عقوبة البكر.

٢ ـ عقوبة المحصن .

أولاً : عقوبة غير المحصن (البكر الزاني)

إذا زنى البكر سواء كان رجلاً أم امرأة عوقب بعقوبتين :

١ ـ الجلد .

٢ ـ النفي والتغريب لمدة سنة .

١ ـ عقوبة الجلد :

ثبتت عقوبة الجلد بنص القرآن الكريم قال تعالى ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ (١) ، كما ثبتت في السنة النبوية لقول الرسول (ﷺ) «خذوا عني خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام» (٢) .

إن الحكم المستنبط من الآية الكريمة والحديث الشريف أن الزاني يجب أن يستوفي الحد مئة جلدة، وعندما يكون حد يعني أن العقوبة تكون مقدرة وليس من

---

(١) سورة النور، آية ٢ .

(٢) رواه مسلم وأبو داود والترمذي. انظر الصنعاني في سبل السلام ٤/ ٤ الشوكاني سبل السلام ٩٨/٧ .

حق أحد أن يبدل فيها زيادة أو نقصاناً لأي سبب كان مهما كانت الظروف، كما انه ليس من حق أحد أن يوقف تنفيذها أو أن يستبدل بها غيرها ، سواء أكان القاضي أم ولي الأمر، بل ان الأخير لا يملك حق العفو عنها كلياً أو جزئياً (١) .

وهذه العقوبة البدنية هي دون بشاعة الجريمة التي تهتك بها الأعراض وتختلط بهائها الأنساب وتنزل بالانسان «الذي كرمه الله تعالى» الى مستوى الحيوان ، قال سبحانه وتعالى : ﴿ ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا ﴾ (٢) .

وكما بينا فإن لا أثر للتراضي في استيفاء العقاب لأن أثر هذه الجريمة لا يقتصر على الفرد وحده وإنما يتعداه الى المجتمع بأسره، لذا كان الزنى اضراراً بالمصلحة الاجتماعية العليا، وكل جريمة تقع على عموم المجتمع تعتبر اعتداءً على حق الله تعالى تقديراً للحقوق الاجتماعية العامة .

وقد قطع الحكم الوارد في الكتاب والسنة آنفاً كل سبيل للرأفة، لأن الزانيين لم يرأفا بأنفسهما ولم يرأفا بمجتمعهما، بل استهانا بحقوق الله تعالى، ويبدو لنا أن القصد من الجلد هو الردع والزجر لأن الآية أوجبت استيفاء الحد أمام مجموعة من أبناء المجتمع ليتحدثوا أمام الآخرين فيتعظوا بمن استوفى الحد منه قبل أن يتعظ غيرهم بهم ، وبذلك يتحقق الردع والزجر قال تعالى : ﴿ ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ﴾ (٣) .

والمستنبط من حكم هذه الآية هي عدم الرأفة والاشهار ، وبذلك يتحقق هدف العقوبة، وفي الوقت الحاضر لعل مقطع أو مشهد تلفزيوني يحقق الاشهار لانه ينوب مناب الطائفة التي تشهد استيفاء الحد من المجلود إذ يشهد استيفاء الحد أغلب

---

(١) انظر : عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، المرجع السابق، ج ٢٣، ص ٣٧٩، ٣٨٠ .
(٢) سورة الإسراء ، آية ٧٠ .
(٣) سورة النور ، آية ٢ .

المجتمع وذلك يتحقق مقصود الآية من الاشهاد .

وهكذا يتبين أن القسوة في عقوبة الزنى رحمة للناس والمجتمع ، تلك الرحمة التي من أجلها كانت القسوة على فرد أفزع الجماعة من أجل نفسه ، فكان العدل والرحمة في أن يفزع هو من أجل الجماعة (١) .

كيفية تطبيق العقوبة :

أما أسلوب الجلد وكيفيته ، فان الرجل الزاني يجلد واقفاً لقول سيدنا علي رضي الله عنه: تضرب الرجال في الحدود قياماً والنساء قعوداً (٢)، ولا يجوز للجلاد أن يسحب الزاني سحباً لأن هذا يفضي الى تشقق جلده ويكون زيادة على عدد الجلدات المنصوص عليها، وهذا حرام منهي عنه شرعاً، ويجب أن يختار القاضي سوطاً خالياً من النتوءات لا يحدث رضا، خشية أن يسبب للزاني رضا في جسده، ويجب أن يكون الجلاد رجلاً عاقلاً معتدلاً ليس فظاً غليظاً ، إذ يشترط في الجلد ألا يكون ضرباً مبرحاً ولا ضرباً هيناً بل وسطاً بين الشدة واللين في كيفية الجلد، ولا يعري الزاني بل يلبس ثوباً طبيعياً يستر العورة ولا يحول دون الإيلام ولا يجوز للزاني أن يلبس ثوباً مبطناً بالفرو والقطن .

أما الزانية فانه لا يستوفي الحد منها وهي قائمة وإنما تجلد وهي جالسة حفظاً لشرفها وستراً لها، وينبغي أن يتم تنفيذ العقوبة في الشريعة دائماً بشكل انساني، إذ يشترط على الجلاد أن لا يضرب الوجه ولا الفرج ولا البطن ولا الرأس ولا الحواس، لأن هذه الأماكن تحتوي على مجموعة من الحواس قد تذهب منفعتها، فالرأس مجمع الحواس، والوجه مجمع المحاسن أيضاً، لقول سيدنا عمر رضي الله عنه للجلاد : إياك أن تضرب الرأس والفرج ولأن الرأس موضع الحواس ففي

---

(١) مقدمة، أحمد الكبيسي على رسالة عبد الملك عبد الرحمن السعدي الموسومة : العلاقات الجنسية غير الشرعية وعقوبتها في الشريعة والقانون، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥م ، ص ١٤ .

(٢) أنظر البحر الرائق لابن نجيم، ج ٥ ، ص ١٠ .

الضرب عليه تفويت بعض الحواس (١) ، وان الذي يتسبب باتلاف حواس المحدد ظلماً فانه يضمن، لأن الحد زاجر لا متلف (٢) ، ولا يجوز للجلاد أيضاً أن يرفع يده عالياً فوق الرأس خشية على الزاني من الضرر الجسم، ولا يستوفي حد الجلد من المريض حتى يبرىء ويشفى تحقيقاً لنفس الغرض الذي قصدته الشريعة، إذ الحد قد يؤدي الى هلاك الزاني المريض، ولم تقصد الشريعة ذلك وإنما قصدت زجره، ولا يستوفى هذا الحد أيضاً في يوم اشتداد البرد أوالحر بل يجب على القاضي أن يختار يوماً معتدلاً عند استيفاء الحد (٣) ، ولا يجوز الجمع بين الجلد والرجم لأن النبي (ﷺ) لم يجمع بينهما، لأن الرجم يغني عن المقصود من الجلد إذ ان زجر الغير يحصل بالرجم، إذ هو العقوبة أقصاها وزجره لا يكون بعد هلاكه (٤) ولا يستوفى الحد من الحامل حتى تضع حملها، ولا تجلد حتى ينقضي نفاسها (٥) .

والى هذا ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة والشيعة الامامية والزيدية، ولم يخالف أحد من الفقهاء المبادىء التي ذكرناها .

ويعارض بعض فقهاء القانون الجنائي عقوبة الجلد لسببين :

أولهما : أنها تنقص من هيبة الانسان ، واحترامه .

ثانيهما : شدة الألم البدني، ويرد على هذا الاعتراض بأن القسوة في عقوبة الزنى رحمة للزاني لأنها موجهة الى حساسية الجاني المادية، ولا يصح للمعارضين لهذه العقوبة أن يحتجوا بالسبب الأول، فلا احترام لمن لا يوفر الاحترام لنفسه، أما السبب الثاني الذي أوردوه فاننا نجده على العكس من ذلك بلسماً شافياً لمثل هذه العلل، أن الخوف من ألم الجلد والنفور منه هو الذي يخيف المجرمين لأن عقوبة الحبس ليس لها مثل هذا التأثير لأنها لا تمس دواعي

---

(١) أنظر المبسوط للسرخسي، ج ٩، ص ٧٣ .

(٢) انظر البحر الرائق لابن نجيم، ج ٥، ص ١٠ .

(٣) أما إذا كان البلد يتسم بالبرد الدائم أو الحر الدائم فلا يؤخر استيفاء الجلد، انظر : مغني المحتاج للشربيني، ج ٤، ص ١٥٥ .

(٤) البحر الرائق لابن نجيم، ج ٥، ص ١١ .

(٥) انظر مغني المحتاج للشربيني، ج ٤، ص ١٥٤ المغني والشرح الكبير ١٣٨/١٠ .

الجـريمـة في نفس المجـرم ولا حسه، فهي ان صلحت علاجاً لبعض الجرائم فـانها على أي حـال غير صـالحـة لجريمة الزنى، فالغريزة الجنسية موجودة لدى كل انسـان، لذا فـان الخضوع لمنطق الشهوة والهوى معناه الانسياق وراء اللذة والاسـتـمـتاع بالنشوة التي تصحبها دون الالتفات الى الوسيلة التي تتحق بها، مشروعـة كـانت أم غير مشروعـة، لذا يقع الانسان في المعصية ويقترف جريمة الزنى، إذ الدافع الوحيـد الذي يمكنه أن ينسى الانسـان التـفكير في اللذة هو الألم كما يصـعب على الانسان أن يستمتع بنشوة اللذة وبلذة الشهوة إذا اصطلى قسوة عقوبة الجلد ومسه عذابها (١) .

٢ ـ عقوبة النفي والتغريب

وهـو الـنـفي لمدة عـام من مكان اقتراف الجـريمـة الى مكان آخـر (٢) ، وقـد اخـتلف الفـقـهـاء بشأن الجمع بينهـا وبين الجلد، فذهب جمهور الفقهاء الى وجوب الجمع بين الجلد والتغريب واستدلـوا بحديث الرسـول (ﷺ) : «خذوا عني خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام» (٣) ، وبه قال الامـام الشـافـعي والامـام أحمد بن حنبل، وأخذ الامام مالك بهذا الرأي إلا انه قصر التـغـريب على الرجـال دون النسـاء خشية على شرفها وعفتها، وهو نفس رأي فقهاء المالكيـة والشـيـعة الامامية وابن حزم والأوزاعي (٤) .

أمـا فـقـهاء الحنفية فقد خالفوا هذا الاتجاه، وذهبوا الى عدم وجوب الجمع بين الجلد والتـغـريب، إذ النفي عندهـم غير واجب لأن الزاني إذ غـرب ونفي يتـجرأ على الزنى لعـدم وجـود أحـد من الناس يعرفه يمكن أن يستحي منه فلا يقترف المعصية، والمرأة من باب أولى فـانها إذا غـربت تجـرأت على الفـساد والبغاء، واستندوا في ذلك الى القول لسيدنا علي كرم الله وجهه : « كفـى بالنفـي فتنـه » أما الحديث المشار اليه

---

(١) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٦٣٦، ٦٣٧ .

(٢) د. محمـد بن محمـد أبو شـهـبـة، الحـدود في الإسـلام ومـقارنتها بالقوانين الوضعية، القاهرة، ١٣٩٤ هـ-١٩٧٤م، ص ١٧٠ .

(٣) رواه مـسلم، وأبو داود والترمـذي .

(٤) حـاشية الدسوقي ٤/ ٣٢١ المغني والشرح الكبير ١٠/ ١٣٣ مغني المحتاج ٤/ ١٤٨ .

والذي استدل به جمهور الفقهاء على وجوب النفي، فان فقهاء الحنفية يستدلون منه على أن النفي تعزير وليس حداً . أو جزءاً من الجلد سياسة (١) ورغم أن سيدنا عمر وسيدنا علي قد حكما بالنفي والتغريب في بعض الأحكام فانهم اعتبروا ذلك من باب التعزير لا من باب الحد أي (الوجوب) وقد استدلوا بالآية الكرية ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ (٢) ، والتي حددته عقوبة الجلد دون سواها، والى هذا ذهب الزيدية قال الفقيه المرتضى: «التغريب والحبس غير واجبين إذ لم يذكرا في آية الجلد» (٣) .

وقد عرفت التشريعات الجنائية القديمة والحديثة هذه العقوبة، فقد عرف تدبير منع الاقامة في فرنسا لأول مرة سنة ١٨٨٥ ، وقد حصل محل مراقبة الشرطة ومنع الاقامة يختلف عن مراقبة الشرطة أنه لا يكره المحكوم عليه في الحضور بانتظام أمام دوائر الشرطة أو البقاء ليلاً في منزله، فهو حر في التنقل في أي مكان شاء باستثناء المكان أو الأمكنة التي حرم عليه ارتيادها أو التردد عليها (٤) .

أما في قانون العقوبات العراقي فمنع الاقامة فيه من التدبير الاحترازية وقد عرفته الفقرة الأولى من المادة ١٠٧ من القانون المذكور بأنه: «منع الاقامة هو حرمان المحكوم عليه من أن يرتاد بعد انقضاء عقوبته مكاناً معيناً أو أماكن معينة لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على مدة العقوبة المحكوم بها على أن لا تزيد بأي حال من الأحوال على خمس سنوات» (٥) .

والفقهاء العرب متفقون على أن الهدف من هذا التدبير هو الكفاح ضد التكرار، لأن تواجد المجرم في ذلك المكان أو تلك الأماكن قد يثير مشاعر المجني

---

(١) أنظر : ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٥، ص ١١ . بدائع الصنائع ٣٩,٧ .
(٢) سورة النور، آية ٢ .
(٣) انظر : المرتضى، البحر الزخار، ج ٥، ص ١٤٧ .
(٤) د. شحاته أسعد الفصين، التأمينات الجزائية في الشرائع الجنائية المقارنة، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٣٦، ص ٢٤٦ .
(٥) ويقابل هذا النص نص الماة ٨١ من قانون العقوبات اللبناني والسوري والمادة ٧١ من قانون العقوبات المغربي والمادة ١٥٦ من قانون العقوبات الليبي والمادة ١٠١ من قانون العقوبات الجرونلاندي .

عليـه أو ذويه أو يرجح دواعي الثأر فيدفعهم الى الانتقام من المجرم، لذا فان المشرع يهـدف بهذا التـدبير أن يحمي المجتـمع من ظروف تشـجع على السلوك الاجـرامي، وفيما عدا هذا المنع فانه يتمتع بحريته كاملاً (١) .

وقـد أشـارت الفـقـرة الثـانية من الماة ١٩٠٧ من قانون العقوبات العراقي الى سلطة المحكمة في فرض هذا التدبيـر فنصـت على أنـه : « للمحكمة أنْ تفرض منع الاقـامـة على كل محكوم عليـه في جناية عـادية أو في جنحـة مخلة بالشرف ولها في أي وقت أن تأمـر بناء على طلب المحكوم عليـه أو الادعاء باعفائه من كل أو بعض المدة المقررة في الحكم لمنع الاقامة أو بتعديل المكان أو الأمكنة التي ينفذ فيها » (٢) .

أمـا عن كـيـفـيـة تحديد المدة التي يفرض فيها هذا التدبير فنلاحظ في التشريع الجنائي المقارن، اتجاهات ثلاث :

---

(١) د. محمو نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني ـ القسم العام، بيروت، ١٩٨٦، ص ٨٨٠، د. محمد الفاضل، المبادىء العـامة في قانون العقوبات، دمشق، ١٩٦٤، ط ٣، ص ٦٢٠ و ٦٢١، . عـدنان الخطيب، موجز القانون الجنائي، دمشق، ١٩٦٣، ص ٦٢٦، د. سـعـدي بسـيـسـو مبادىء قانون العقوبات ـ القسم الثاني، العقوبة والأحكام الجزائية، حلب ١٩٦٤، ط ١، ص ٥٢، د. عـبـد الوهاب حـومـد، الحـقـوق الجـزائيـة العـامـة، دمـشق، ١٩٥٦، ص ٦٦، د. أكـرم نـشـأت ابراهيم، التـدابير الاحترازية في القـانون العـراقي، مجلة المركـز القـومي للبـحـوث الاجـتماعـية والجنائية، آذار ١٩٧٢، السنة الأولى ص ٢٨٢/ ٢٨٤، والأسـتـاذ محسم ناجي، الأحكام العـامـة في قانون العقوبات، بغداد ١٩٧٤، الطبعة الأولى، ص ٤٦١ .

(٢) أمـا في قـانون العقوبات المغربي، فان سلطة تحديد الأماكن التي يحظر على المجرم الاقامة بها، منوط بمـدير الأمن العـام وذلك وفـقـاً لنص المادة ٧٤ التي تنص على أنه «يتـولى المدير العـام للأمن الوطني تحـرير القـرار بالمنع من الاقـامـة ويحتـوي هذا القـرار على قـائمـة بالأمـاكن أو الدوائر التي يمنع المحكوم عليـه أن يحل بها . . . ، ويعـقب الأستاذ جورج ريول على أحكام هذه المادة بقوله : «أن المدير العـام للأمن الوطني يأخـذ بعين الاعـتـبار عند تحريره هذا القرار خـصـائص السكان والحـيـاة الاقتصادية في بعض الأماكن تجنباً لتجمع العائدين في مدن كبرى يسـهل عليـهم فـيـهـا التـخلص من رقـابة الشرطة وارتكاب جرائم جديدة أو تأليف عصابات للاجـرام «جـورج ريول» التـدابير الوقـائيـة، تعـريب مـوسى عـبـود، مجلة القـضـاء والقانون المغـربيـة، تصـدرها وزارة العـدل، ابريل ـ مايو ١٩٦٤، السنة السابقة، العددان ٦٨ و ٦٩، ص ٣٣٤ .

الاتجاه الأول : تحديد الحد الأعلى دون الحد الأدنى لهذا التدبير وهذا ما أنتهجه قانون العقوبات العراقي (١) .

الاتجاه الثاني : ويكون بتعين الحدين الأعلى والأدنى ، وهذا ما سلكه قانون العقوبات المغربي (٢) .

الاتجاه الثالث : تحديد الحد الأدنى دون الحد الأعلى ، وهذا هو منهج قانون العقوبات الليبي (٣) .

ومن استعراض الاتجاهات المذكورة نلاحظ أن الاتجاه الثاني فيه مغالاة في تحديد الحد الأعلى بايصاله الى عشرين سنة في القانون المغربي ، والأخطر من ذلك الاتجاه الثالث الذي يمثله القانون الليبي لا ينص على تحديد الحد الأعلى لهذا التدبير، وهذا يعني أنه يمكن فرض تدبير منع الاقامة لمدة تزيد على عشرين سنة وفقاً لمنطق القانون الليبي ، وبناء على ذلك لو فرضنا أن شخصاً قد حكم عليه بالسجن أكثر من عشرين سنة وفرض عليه هذا التدبير لمدة عشرين سنة ، فتكون مدة تقييد حريته أكثر من أربعين سنة وهي مدة طويلة يكون وقعها على النفوس مؤلماً ولا نعتقد أن هذه العقوبة تمثل اتجاهاً في السياسة الجنائية يمكن اعتباره سلبياً لأنه يتنافى والأهداف التي من أجلها طبق هذا التدبير .

ومن خلال المقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي وأحكام القوانين الجنائية الوضعية يبدو أن الحكمة من النفي والتغريب في الشريعة تتجلى في :

١ ـ التمهيد لنسيان الجريمة بأسهل ما يمكن ، هذا يقتضي ابعاد المجرم عن مسرح الجريمة ، أما بقاؤه في الجماعة فانه يحيي ذكرى الجريمة ، ويحول دون نسيانها بسهولة .

---

(١) وذلك في الفقرة الأولى من المادة ١٠٧ المذكورة .

(٢) حدد القانون المغربي هذه المدة بقوله : «المنع من الاقامة يمكن الحكم به من خمس سنوات الى عشرين سنة في حكم المحكوم عليه بعقوبة السجن، ومن سنتين الى عشر سنوات في حق المحكوم عليه بعقوبة الحبس . . .

(٣) حدد القانون الليبي الحد الأدنى لمنع الاقامة في المادة ١٥٦ التي نصت على أنه « . . . ويجب أن لا تقل مدة حظر الاقامة عن سنة . . . » .

٢ ـ أن ابعـاد المجـرم عن مسـرح الجريمـة يجنبـه مضايقـات كثيـرة لا بد أن يلقاها إذ لم يبـعد ، وقد تصـل هـذه المضايقـات الـى حـد قطـع الرزق وقـد لا تزيـد علـى حـد المهـانة والتحقير ، فالأبعـاد يهـيء للجانـي أن يحيا من جديـد حيـاة كريمة (١) .

٣ ـ قـد يكون للبيئة التي وقع فيها الزنى دخل في الوقوع بهذه الجريمة أو في تسهيلها كأن يكون الزاني ذا جـاه أو شـوكـة ونفـوذ أو كـون البـيئة يكثـر فـيهـا الفـسق والفـجـور ففي ابعاده عن هذه البيئة التي نشأ فيها اضعاف لشوكته وحيلوله بينه وبين مـعاودة الوقوع في الزنى (٢) .

ثانياً : عقوبة زنى المحصن (المتزوج)

اتفق جمهـور الفـقـهـاء على أن يتـحـقق الاحـصـان الذي يوجب الرجم شرعاً بوجـود صـفـات مجتـمعة في الزاني بحيث يجب أنْ يكون عاقلاً بالغاً حراً مسلماً تزوج ودخل بنكاح ضحيح (٣) .

ولذلك فـان عـقـوبته جاءت أشد وأقسى من عقوبة البكر، وهي الرجم حتى الموت، وقـد اخـتـارت الشريعـة الرجم ليكون هذا العـقاب خير رادع للمتزوج يمنعه مـن الـوقـوع في مـعـصـيـة الـزنـى كما يـفضي الى ارتداع الغير والزجـر بهذا العـقـاب الرهيب، لان اسـتـيفاء الحد يكون كما بينا في عقوبة الجلد، ولم يثبت الرجم بالقرآن الكريم وانما ثبت بالسنة النبـوية إذ أجمعت الأحـاديث على مـعـاقـبـة الزاني المحـصن بالرجم حـتى الموت، وبالنظر لبلوغ تلك الأحـاديث مـرتبـة التواتر فقد أجمع الفقهاء على مشروعـيـة هذه العـقـوبة ومن تلك الأحاديث عن أبي هريرة وزيد بن خالد أنهما قالا : « أن رجـلاً من الأعراب أتى رسول الله (ﷺ) فقال : يا رسول الله أنشدك

---

(١) عـبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، الجزء الأول، ص ٦٤٠ .
(٢) د. محمد بن محمد أبو شهبة، الحدود في الإسلام، المرجع السابق، ص ١٧٢ و ١٧٣ .
(٣) شرح فـتـح القـدير ٤/ ١٣٠ بدائع الصنائع ٧/ ٣٧ المغني والشرح الكبير ١٠/ ١٢٧ حـاشـيـة الدسوقي ٤/ ٣٢٠ .

الله . . ألا قضيت لي بكتاب الله ، وقال الخصم الآخر (وهو أفقه منه) (١) : نعم فاقضي بيننا بكتاب الله وائذن لي ، قال رسول الله (ﷺ) قل . قال : أن ابني عسيفاً عند هذا فزنى بامرأته، واني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاه ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وإن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله (ﷺ) «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، واغد (يا أنيس) (٢) الى امرأة هذا، فان اعترفت فارجمها، قال فغدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول الله (ﷺ) فرجمت» (٣) . وكذا السنة الفعلية حيث روى ان الرسول عليه السلام أمر برجم ماعز والغامدية ولم يحضرهما وثبت الحد باعترافهما (٤) .

أما كيفية تطبيق هذه العقوبة، فان الزاني المحصن يرجم واقفاً دون أن يشد وثاقه، ويقتل رجماً بالحجارة حتى الموت، واستيفاء الحد (أي الرجم) يجب أن يكون علناً لأن جلد الزاني البكر يجب أن يكون علناً بنص الآية القرآنية الكريمة ﴿ وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ﴾ (٥) وينبغي أن يستر عورة الرجل وجميع بدن المرأة الحرة عند الرجم (٦) . وقد ثبت ذلك بقضاء الرسول (ﷺ) إذ رجم ماعزا علناً ، وكما سبق أن بينا في عقوبة الجلد ، فان تنفيذ كل العقوبات في الشريعة يتم بشكل انساني لا يخل بعدالتها وحكمتها ورحمتها ، ولذا لو تبين أن الزانية المحصنة كانت حاملاً يجب تأخير استيفاء الحد حتى تلد بل حتى فطام المولود، لأن استيفاء الحد من الحامل يفضي الى قتل الجنين، وروح الانسان معصومة في الشريعة منذ أن

---

(١) هذا كلام راوي الحديث وليس جزءاً من الحديث .
(٢) أنيس : رجل من أسلم .
(٣) نيل الأوطار للشوكاني، المرجع السابق، الجزء السابع، ص ٩٧، ابن حجر في الفتح ١٢/١٣٧ ، ١٦٠ . وكذلك قول رسول الله (ﷺ) في حديث الشيخين: «لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث، الثيب الزاني، والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة»، وقد سبق الاشارة الى هذا الحديث في أكثر من موضع .
(٤) ابن حجر في الفتح ١٢/ ١٣٥ المغني والشرح الكبير ١٠/١٦٦، ١٦٧ ، ١٣٨ .
(٥) سورة النور آية ٢ .
(٦) مغني المحتاج ٤/١٥٣ المغني والشرح الكبير ١٠/١٢٣ الاختيار لتعليل المختار ٤/٨٦ .

توجد نطفة فعلقة فجنيناً فمولوداً، وهذا ما تضمنه المبدأ الثاني من مبادىء السياسة الجنائية في الإسلام، وهو مبدأ العصمة في المال والدم، ومقتضى هذا المبدأ أن المتهم معصوم الدم والمال حتى تثبت ادانته فما بال البريء (١) ؟

ويفرق الفقهاء في طريقة تنفيذ هذه العقوبة بين ما إذا كان الزنى قد ثبت بالاقرار أو بالبينة، فان ثبت بالاقرار فالسنة أن يبدأ بالرجم الامام أو القاضي الذي ثبت عنده الاقرار، وان ثبت بينة بدأ به الشهود (٢) .

ولا يستوفى حد الرجم إلا إذا كان الزاني محصناً، ومعنى هذا أن الشريعة جعل الاحصان شرطاً للرجم، فاذا لم يتحقق الاحصان امتنع توقيع عقوبة الرجم إذا كان الاحصان من شروط الرجم، فانه في نفس الوقت يتكون من مجموعة شروط، كل شرط منها يعتبر بذاته علة لوجوب الرجم، والاحصان في جرائم الحدود نوعان، احصان الرجم، واحصان القذف، وسنتكلم عن احصان القذف في جريمة القذف، أما احصان الرجم فهو شرعاً عبارة عن : « اجتماع صفات اعتبرها الشارع لوجوب الرجم ، أو هو مجموعة من الشروط إذا توافرت في الزاني كان عقابه الرجم» (٣) .

---

(١) وقد سبق أن فصلنا أحكام هذا المبدأ، وتتجلى رحمة الشريعة وانسانيتها في قصة الغامدية التي اعترفت بالزنى وهي حبلى وطلبت من النبي (ﷺ) أن يقيم الحد عليها ويطهرها، فأبى وقال لها : « لا، فاذهبي حتى تلدي » فلما ولدته أتته بالصبي في خرقة ، فقالت : هذا قد ولدته قال : «فاذهبي فأرضعيه حتى تفطميه» فلما فطمته ، أتته بالصبي في يده كسرة خبز ، وقالت : هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام ، فأمر باقامة الحد عليها بعد أن تعهد أحد الصحابة بكفالة ابنها وتربيته ، فرجمها الناس . د. محمد بن محمود أبو سبهة ، المرجع السابق، ص ١٦٢، ١٦٤، ١٩٧ .

(٢) المغني والشرح الكبير ١٠/١٢٣، ١٢٤ الاختيار لتعليل المختار ٤/ ٨٤ .

(٣) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، الجزء الثاني، ص ٣٨١، ٣٩٠ .

شروط الاحصان

اتفق الفقهاء على بعض الشروط، وهي العقل والبلوغ، والوطء في نكاح صحيح، وقد فصلنا شرطي العقل والبلوغ عند الكلام عن أركان جريمة الزنى، أما المراد بالوطء في زواج صحيح فهو تحقق الزواج فعلاً أي بحصول المباشرة بين الزوج والزوجة، أي الإيلاج على وجه يوجب الغسل، وبناء على هذا لو تم عقد الزواج ولم يتحقق الدخول أو تم الدخول ولم تحصل المباشرة لا يكون محصناً، ولا يكفي مثل هذا الوطء وحده لوجود الاحصان بل يجب أن يكون الوطء نكاح، لأن النكاح هذا هو الاحصان بقوله تعالى: ﴿ والمحصنات من النساء ﴾ أي المتزوجات، فان كان الوطء في غير نكاح كالزنى مثلاً، فلا يصير الواطىء محصناً (١) .

(١) مغني المحتاج ١٤٦/٤ الاختيار لتعليل المختار ٨٨/٤ المغني والشرح الكبير ١٢٦/١٠ .

شرعية الرجم :

أجمع الفقهاء كما سبق أن بينا على مشروعية هذه العقوبة وعلى الرغم من هذا الاجماع، فقد شذ فريق منهم، وهم الخوارج وبعض المعتزلة معللين ذلك بأن الرجم لم يرد في القرآن الكريم، وان عقوبة المحصن هي الجلد مثل عقوبة غير المحصن، أي أن حد الزنى في حالتي الاحصان وعدمه هو الجلد ، وأن آية الجلد ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ (١) هي عامة تشمل المحصن وغير المحصن، إذ برأيهم لا يجوز ترك الكتاب (وهو ثابت بطريق القطع) لاخبار الأحاد، لأن هذا يفضي الى نسخ الكتاب (وهو ثابت بطريق القطع) بأخبار الآحاد ، وهذا غير جائز، أما الجمهور فقد استدلوا بأن السنة الصحيحة يمكن أن تخصص عموم آيات الجلد، وفي حديث العسيف الذي سبق ذكره، فيه قول المصطفى (ﷺ) (أغد يا أنيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها) فامتثل أنيس أمر المصطفى (ﷺ) فاعترفت فأمر النبي (ﷺ) برجمها ، وقد أجاز الأصوليون هذا التخصيص وعللوا ذلك ببعض آيات القرآن منها قوله تعالى ﴿ وما أتاكم الرسول فخذوه ﴾ (٢) ومنها ﴿ وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى ﴾ (٣) .

كما استدل الجمهور على رجم الزاني المحصن بما ثبت عن النبي (ﷺ) بالسنة النبوية القولية والفعلية، منها رجم ماعز والغامدية والعسيف، كما أجمع الصحابة وأئمة الأنصار على أن المحصن إذا زنى عامداً عالماً مختاراً فعليه الرجم (٤) ، وبناء على ما تقدم فان الجمهور يستندون في شرعية عقوبة الرجم على تخصيص عموم آية الجلد بالأحاديث بالمروية في الرجم وهي متواترة، لأنها سنة فعلية نقلت بالتواتر وتوفرت فيها شروط التواتر بالاضافة الى انعقاد الاجماع على ثبوت هذا الحكم الذي

---

(١) سورة النور، آية ٢ .

(٢) سورة الحشر آية ٧ .

(٣) سورة النجم آية ٤٥٣ .

(٤) انظر : القسطلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج ١٥ ، ص ١٢٧ ، ١٢٨ .

قضى به الرسول (ﷺ) ونفذ في حينه ، ولا جدال في أنها تخصص النص العام في القرآن لأن التخصيص بيان ، ومن وظائف سنة رسول الله (ﷺ) بيان القرآن الكريم بتخصيص عمومه وتقييد مطلقة وبيان مجمله (١) ، كما خوله ذلك قوله تعالى : ﴿ وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم ﴾ . وانكار ذلك من قبيل انكار الأمور البديهية، وإنكار البديهات ما هو الا جدل سفسطي محض .

وقد عارض البعض عقوبة الرجم واستندوا في ذلك الى نفس الحجج التي أوردها معارضوا عقوبة الجلد، من أن هذه العقوبة قاسية ولا تحقق العدالة، وللرد على هؤلاء نقول : إن القسوة في هذه العقوبة مقصودة من الشارع الحكيم ، لأن عقوبة الزنى وإن كانت تبدو قسوة في ظاهرها إلا أن المتدبر في حقيقتها يتبين له بأنها تحقق العدالة الاجتماعية وفي ذلك رحمة للانسانية ، وهكذا يتبين أن القسوة في عقوبة الزنى رحمة للناس والمجتمع . تلك الرحمة التي من أجلها كانت القسوة على فرد أفزع الجماعة من أجل نفسه ، فكان العدل والرحمة في أن يفزع هو من أجل الجماعة .

أما التفرقة في العقوبة بين الزاني المحصن والزاني غير المحصن فله من الأسباب الوجيهة التي تبرره، فالرجل الذي لم يتزوج ولم يتوصل الى إرواء غريزته الفطرية بطريق مشروع يختلف عن الرجل الذي سبق له التزوج فقد وجد سبيلاً لإرواء غريزته الجنسية بطريق مشروع، وعلم يقيناً أن ما سينال بالزنى من لذة مؤقتة لا تساوي الآثار الخطيرة التي تفضي اليها هذه الجريمة ومثل هذا لا عذر له أن يقع في هذه المعصية، لذا فقد غلظ الشارع الحكيم في عقوبته، وجعلها الرجم بدل الجلد، إذ ان ما فيها من شدة الألم والعذاب تجعل الزاني يفكر ملياً في هذه العقوبة قبل التمتع باللذة المحرمة وما يصاحبها من نشوة وبالتالي يكون التغليب للألم على اللذة التي ينالها من الزنى (٢) .

---

(١) انظر : المستشار علي علي منصور، نظام التجريم والعقاب في الإسلام، المرجع السابق، ص ١٧٦ ، ١٧٧، ٢٣٥، ٢٣٦ .

(٢) د. محمد ابن محمد أبو شهبة، المرجع السابق ص ١٨٢ ، ١٨٣ .

واننا نقول لهؤلاء إن عقوبة الرجم ليست رحمة وانقاذاً للمجتمع فحسب وانما هي رحمة وانقاذاً لمن تنزع نفوسهم الى الشر وتنتابهم لحظات من ضعف ووهن فتسول لهم أنفسهم اقتراف الزنى ، لأنه إذا كانت عقوبة غير فعالة في الحيلولة دون وقوع الانسان في الجريمة انساق اليها هؤلاء واقترفوها بلا خوف ولا وجل وانما اعتادوها وأصبحوا مصدر عدوى لغيرهم من الطيبين الصالحين ، أما إذا كانت عقوبة الزنى فعالة ورادعة فانها تحول دون الوقوع في الجريمة .

ورغم الجدل الذي أثاره فقهاء القانون الجنائي حول عقوبة الاعدام، من حيث الابقاء عليها أو رفعها من التشريعات الجنائية فان هذا التناقض في الرأي والاختلاف في التوجه بقي قائماً حتى اليوم (١) ونظرة واحدة تكفي للتدليل على أهمية هذه العقوبة وفعاليتها في منع الجريمة من خلال رجوع كثير من التشريعات الجنائية الى الأخذ بعقوبة الاعدام بعد أن لمسوا شدة الحاجة اليها، فعدلوا عن رأيهم بقناعة أكثر من تلك التي دفعتهم الى رفعها من تلك التشريعات، ولسنا بصدد مناقشة هذه العقوبة في ظل الفلسفة الوضعية، والشيء ذاته بالنسبة لحجج المدافعين عن ابقائها أو حجج المنكرين لها، إذ المتعمق في فلسفة عقوبة الجلد في الشريعة يبدو له جلياً وجه الحق ظاهراً . ولله الحجة البالغة (٢) ، فالشريعة تقسو حين تكون القسوة لازمة وضرورية، وتلين حين يكون اللين مطلوباً، ووضع اللين بدل القسوة غاية في الضرر ، وان عقوبة الرجم لا يمكن الحكم بقسوتها بالاثارة التي تسببها بالظالم والمعتدي ، وانما ينبغي للمنصف أن يأخذ بنظر الاعتبار الأثار الخطيرة التي خلفها الزنى بحق المظلوم (٣) ، ومن ثم يحكم عليها، فلو وجد من يرى قسوة هذه العقوبة امرأته أو احدى محارمه تزني، واستطاع أن يقتلها لما تردد في ذلك ، وبذا

---

(١) كان آخر المحاولات التي قام بها معارضوا عقوبة الاعدام هو تقديم لائحة مشروع الى مؤتمر الأمم المتحدة السادس الخاص بمنع الجريمة ومعاملة المجريمين، وقد تضمنت هذه اللائحة مطالبة بالغاء عقوبة الاعدام من تشريعات الدول التي تنص عليها، وقد رفضت هذه اللائحة من أغلبية ممثلي الدول في المؤتمر المذكور .

(٢) المستشار علي علي منصور ، نظام الجرائم والعقاب في الإسلام ، المرجع السابق ، ص ٨٥/ ٨٦.

(٣) انظر ما سبق أن بيناه في الآثار الخطيرة لهذه الجريمة .

يكون قد نفذ حكم الاعدام بالزاني سواء أكان محصناً أم غير محصن ، في حين ان الشريعة في حكمها على غير المحصن كانت أرحم منه، فهي لم تعدمه وانما تجلده، وشتان بين القتل والجلد، لان الشريعة تقيم قواعدها وأحكامها على أدق التعابير وأعدلها، ولذا فانها عندما تحكم برجم الزاني والزانية المحصنة إنما تريد أن تحافظ على القدوة الحسنة في السلوك، أما الزاني المحصن والزانية المحصنة فانهما يمثلان قدوة سيئة لغيرهما من الرجال والنساء المحصنين، والقدوة السيئة في الشريعة ينبغي أن لا يكون لها وجود في مجتمع القيم والفضيلة .

ثم إن الرجم يقابل في القانون عقوبة الاعدام، وإن أغلب التشريعات الجنائية تنص على الاعدام عقوبة لبعض الجرائم، وبما أن الاعدام يفضي الى موت المجرم فانه لا فرق في أن يتم هذا الاعدام شنقاً أو رجماً بالحجارة أو رمياً بالرصاص فهذه الوسائل وغيرها تؤدي بالنتيجة الى الموت ، وتحقق هدف واحد وهو القتل رغم اختلاف الوسائل (١) .

وبغض النظر عن شرعية هذه العقوبة فان مجتمعنا ما زال يقبح الزنى وينفر من فعله، ويحتقر مرتكبه، ومن ثم فانه لا يرضى بالعقوبة التي توقع على الزاني مهما طالت مدة الحبس، فمن يثلم شرفه وينتهك عرضه لا يشفى غليله الا بقتل الزاني محصناً كان أو غير محصن، ولا يكتفي البعض منهم بالقتل بل يمثلون بالزاني بعد

---

(١) ان مقاصد الشريعة بالحدود الزجر، وإذا علم الزاني المحصن أنه سيرجم بالحجارة حتى الموت، أي أنه قد تطول عملية الرجم حتى الموت، فانه ينزجر بذلك أكثر من الرمي بالرصاص أو الشنق بالحبل لأن الموت إذا تجرد من الوسيلة المفضية اليه وهي الألم والعذاب كان عقاباً عادياً، لذا فان تفكير الزاني لا يتجه الى الموت فقط وانما ما يصحبه من ألم وعذاب، وليس من مصلحة المجتمع في شيء أن يفهم أبناؤه أن العقوبة بسيطة وخفيفة، لا تؤلم ولا تخيف، لأن آية الزنى قطعت كل سبيل للرأفة لأن الزانيين لم يرأفا بأنفسهما ولم يرأفا بمجتمعهما، بل استهانا به وبقيمه الفاضلة، لأن القصد من الرجم هو الردع والزجر قال تعالى : ﴿ ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ﴾ ذلك أن الرأفة بالمجرمين تشجع على الاجرام والعذاب، والألم الذي يصاحب العقوبة هو الذي يؤدب من أجرم ويردع من لم يجرم ، راجع في تفصيل ذلك عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٦٣١ ـ ٦٤٤ ، د. محمد بن محمد أبو شهبة الحدود في الإسلام المرجع السابق، ١٨٦، ١٨٧، ١٨٨ .

قتله أبشع تمثيل، وهذا ليس تعبيراً صادقاً عن الواقع، لان مجتمعنا بما يحمله من قيم أخلاقية فاضلة تحكم سلوكه لا يمكن البتة قياسه على المجتمعات الأوروبية التي أباحت الزنى تحت ستار احترام الحرية الشخصية، إذ أن في اباحة الزنى والشذوذ الجنسي اغلاقاً لباب الزواج وهدماً لكيانه واخلالاً بموازينه وأصوله وفي هذا انتكاس للبشرية، كما ان الزنى يخل بأقدس الروابط العائلية ويقضي على الوحدة الروحية في المجتمع وفي هذا عودة الى شريعة الغاب، وكم قاست هذه المجتمعات من الآثار السيئة لهذه الظاهرة الخطيرة، فقد أثبتت الاحصائيات تزايد الأولاد غير الشرعيين وانتشار كثير من الأمراض الخطيرة ومن أبرزها الإيدز، ومن باب العلاج الخاطىء لهذه الظاهرة فقد أباحت تلك الدول للمرأة أن تسجل الولد غير الشرعي في سجلات الأحوال المدينة دون ذكر اسم أبيه ، وهذا دليل على عدم اقرارهم بعلاقة الأبوة غير الشرعية .

لكل ما تقدم فقد وقفت الشريعة الإسلامية من جريمة الزنى موقفاً حاسماً إذ جعلتها من أبشع الجرائم وأقساها عقوبة وأكثرها مقتاً عند الله ، وقد عبر عنها القرآن الكريم بالفاحشة واعتبرتها السنة النبوية من الخبائث الكبرى التي يجب على المجتمع الإسلامي أن يتطهر منها ، واذا كان الإسلام يعتمد في محاربة هذه الجريمة على ما يغرسه في نفس المسلم من وازع ديني قوي ، وما يثبته في المجتمع من دعائم راسخة تحميه من شر الرذيلة والانحراف والتحلل ، وبذلك يتحقق هدف التشريع الجنائي الإسلامي في مجموعة من جوانبه الخلقية والاجتماعية والعقابية على محاربة جريمة الزنى وتضييق الخناق عليها الى أقصى حد ممكن من أجل تطهير الفرد والأسرة من هذا الداء الخطير الذي يصيب الأخلاق والنفوس (١) ، لذا يمكن القول بأن التشريع الجنائي الإسلامي تشريع مثالي لمجتمع اسلامي مثالي (٢) .

---

(١) انظر المستشار علي علي منصور، المرجع السابق، ص ١٦٣، ١٦٤، ١٦٥ .

(٢) انظر د. علي راشد القانون الجنائي مع التعمق، نظرية القانون الجنائي الاجتماعي، محاضرات بالرنيو القيت على طلبة الماجستير، بكلية القانون والسياسة ـ جامعة بغداد، ١٩٦٧ ـ ١٩٦٨، ص ١٥٣ .

الفصل السادس

جريمة القذف وعقوبتها

ويشمل الحديث فيها :

المبحث الأول : تعريف القذف ومفهومه لغة واصطلاحاً .

المبحث الثاني : أركان جريمة القذف .

المبحث الثالث : عقوبة القذف .

المبحث الأول : تعريف القذف

القذف : لغـة الرمي بالحـجـارة ونحـوها ثم استعمل في الرمي بالمكارة ويسمى أيـضـاً فـريـة ـ بكسـر الفـاء كأنه من الافتراء والكذب ـ ويطلـق أيضـاً على السـبّ والشتم (١) .

القذف عند الفقهاء :

يعـرف القـذف في الشريعة بأنه : الرمي بصريح الزنى (٢) وهذا مـا ذهب إليه الزيدية (٣) . أما عند الشافعية فقد ذكر الفقيه الشربيني (٤) ، إن القذف هو:ـ الرمي بالزنى في مـعـرض التعيير ، ولعل تعريف المالكية (٥) كان أكثر تفصيـلاً من غيره إذ جـاء جـامـعاً مانعاً فقد ذكر الحطاب رحمه الله أن القذف هو:ـ القـذف الأعـم نسبـة آدمي غيره لزنى أو قطع نسب مـسلم والأخص بإيجاب الحـد نسـبة أدمي مكلف غيره حـراً عـفـيـفـاً مـسلماً بالغـاً أو صغيرة تطيق الوطء لزنى أو قطع نسب مسلم فيخرج قـذف الـرجـل نـفـسـه، وإلى هـذا ذهـب الـزيدية لأن القـذف عندهم الرمي بالزنى صراحـة أو كناية، وهو رأي فقهاء الظاهرية (٦) والإباظية (٧) أيضاً .

وعـند الحنابلة هو الرمي بالزنى أو اللواطة (٨) ومنهج الشيعة الإمامية هو نفس

---

(١) القاموس المحيط ص ١٠٩٠ لسان العرب ١١/١٨٤ مادة قذف .
(٢) المبسوط للسرخسي ، ج٥ ص ١١٩ ، المغني والشرح الكبير ١٠/٢٠١ .
(٣) البحر الزخار ، المرتضى ، ج٥ ص١٥٥ . مباني تكملة المنهاج ١ / ٢٥٢ .
(٤) مغني المحتاج، للشربيني ، ٤ ، ص ١٥٥ .
(٥) المدونة الكبرى للإمـام ابن أنس ، ج٦ ، ص٢٥٦ حاشية الدسوقي ٤/٣٢٤ .
(٦) انظر : المحلى لابن حزم ، ج١١ ، ص٣٢١ .
(٧) انظر جـوهر النظام في علمي الأديان ، والأحكام للسالمي ، ص٥٩٥ .
(٨) انظر المغني لابن قدامة ج٩ ، ص٥٦ . المغني والشرح الكبير ١٠/٢٠١ .

منهج الحنابلة ، فقد ذكر الفقيه العاملي (١) أن القذف : هو الرمي بالزنى واللواطة مثل زنيت أو لطت أو أنت زان أو لائط .

وعرفه الحنفية: بانه قذف الرجل رجلاً محصناً او امرأة محصنة بصريح الزنا (٢) وبهذا يتبين ان مفهوم القذف في الشريعة الإسلامية يعني رمي المحصن بالزنى او بنفي النسب سواء كان القاذف محصناً أو غير محصن .

أما مفهوم القذف في القوانيين الوضعية فإن فقهاء القانون لم يشترطوا ان يكون القذف بالزنا وانما اطلقوه على كل مايمس سمعة المقذوف حتى ولو كان اختلاسه لمال في عهدته ففي القانون المصري فانه يعد قاذفا كل من اسند لغيره اموراً لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من اسند اليه بالقعوبات المقرره لذلك قانوناً (٣) .

وفرقوا بين القذف والسب ، فجعلوا القذف قاصراً على اسناد واقعة أو وقائع معينة للمقذوف في حقه ، كأن ينسب لموظف انه اختلس مالاً في عهدته ، أو ارتشى في عمله أو أن شخصاً حملته أمه سفاحاً ، أو أن طالباً غش في الامتحان . أما السب فهو يخلو من اسناد واقعة معينة ، ولكنه يتضمن خدشاً للشرف والاعتبار كأن يقال لشخص انه لص . ولا تستخلص التفرقة بين القذف والسب من صيغة العبارة وحدها وانما من مجموع ما يحيط بها من ظروف ، فقد تجري على الألسن بعض العبارات على اساس انها من قبيل السب ، ولكن هذه العبارات قد يريد بها الجاني امراً محدداً ، وعندئذ تعد قذفاً . فمن يقل لآخر انه ابن حرام فقد تؤخذ على انها سب وشتيمة ، وقد تعتبر قذفاً إذا ثبت ان الجاني كان يقصد ان أم المجني عليه حملته سفاحاً (٤) .

---

(١) انظر : الروضة البهية للعاملي ، ج٢ ص ٣٦٥ .
(٢) الهداية شرح بداية المتبدي ٢/ ١٢ الاختيار تقليل المختار ٤/ ٩٣ .
(٣) المده ٣٠٢ من قانون العقوبات .
(٤) الشبهات واثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الاسلامي مقارناً ص٦٣٤ . شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٣٤٤ ـ ٤٦٤ أ . د محمود مصطفى .

المبحث الثاني : أركان جريمة القذف

ذكرنا أن القذف الذي يجب فيه الحد هو رمي المحصن بالزنا أو نفي النسب عنه وبهذا يمكن ان نحدد اركان جريمة القذف بما يلي :

١ ـ الفعل المادي وهو الرمي بالزنا أو نفي النسب .

٢ ـ القاذف والمقذوف .

٣ ـ القصد الجنائي .

الركن الأول : الفعل المادي (الرمي بالزنا أو نفي النسب)

يتوفر هذا الركن كلما رمى الجاني المجني عليه بالزنا أو نفي نسبه مع عجزه عن اثبات ما رماه به . والرمي بالزنا قد يكون نفياً لنسب المجني عليه وقد لا يكون ، فمن قال لشخص يا ابن الزنا فقد نفى نسبه ورمى امه بالزنا ، ومن قال لشخص يا زاني فقد رماه بالزنى ولم ينف نسبه ، فالرمي بالزنا يكون نفياً لنسب المجني عليه إذا تعدى القذف لأمه ، اما نفي النسب فانه يقتضي دائماً رمي ام المقذوف أو احدا امهاته بالزنا ، فمن نسب شخصاً الى غير ابيه أو الى غير جده فقد نسب الزنا لام هذا الشخص أو جدته (١) والرمي باللواط عند مالك والشافعي واحمد حكمه حكم الرمي بالزنا لانهم يعتبرون اللواط كالزنا (٢) خلافاً لابي حنيفه الذي لا يعتبر اللواط زنا ولا يعتبر من يرمي باللواط رامياً بالزنا (٣) . ولا يشترط

---

(١) شرح فتح القدير ٣/ ١٩٠ ـ ١٩٣ المغني والشرح الكبير ١٠/ ٢١٥ التشريع الجنائي عوده ٢ / ٤٦٢ .

(٢) المغني والشرح الكبير ١٠/ ٢٠٩ المهذب ٢/ ٢٨٩ـ ٢٩١ الشرح الصغير على آقرب المسالك الى مذهب مالك ٤/ ٤٥٦ .

(٣) شرح فتح القدير ٤/ ١٥٠ , ١٩٠ عودة ٢/ ٤٦٣ بدائع الصنائع ٧/ ٤٤ .

في الرمي ان يكون بلغـة مـعـينة، فيصح ان يكون بالعربية وغيرها من اللغات ما دام القـاذف عـاجزاً عن اثبات صحة ما رمى به غيره حتى ولو كان صادقاً (١) .

ومـضمون الرمي الذي يوجب الحد أمران :

أ ـ نسبـة آدمي غيره لزنى اي أن يرمي القاذف المقذوف بالزنا .

ب ـ قطع النسب أو نفيه .

فـان كان الرمي بغيرهما فلا حد وان استحق التعزير (٢) . ويتفق الفقه على ان الرمي الصريح هو الموجب للحد (٣) .

وسائل التعبير في القذف : قد يكون القذف بالعباره أو بالرسالة .

أمـا العبارة فهو : أن ينطق القاذف بعبارة القذف وهي الفاظ معينة حتى يجب الحـد وتكون امـا صراحـة أو كناية فـالصراحـة تكون بالفاظ صريحة بالزنا أو ما جرى مجراه كنفي النسب . كأن يقـول القـاذف للمقذوف : يازان . أو قد زنيت او يا ولدْ الزنا، ورأيتك تزني ، ويكون ذلك باية لغـة طالما كـان بصريح الزنا (٤) .

فلو قـال القـاذف لامـرأة وطئك فـلان حـراماً ، أو جامعك حراماً ، أو قال لرجل : وطئت فـلانة حـرامـاً ، أو جـامـعتها حراماً فلا حد عليه لانه لم يوجد منه القـذف بالزنا ، بل بالوطىء الحـرام ، ويجوز ان يكون الوطىء حـرامـاً ولا يكون زنا كـالوطء بشـبهةً ونحو ذلك (٥) وأمـا إن كـان الـلفظ بطريق الكناية والتـعـريض اي بالفـاظ تحـتـمل الزنى وغيره فيرى ابو حنيفـة وابن حـزم والشـافعي واحمد انه لا حد على الرمي بالكناية أو التعريض ، وان جاز التعزير ، لان الكناية محتمله ، والحد لا يجب مع الاحـتمال الذي يعد شبه يدرأ بها الحد (٦). وهذا مـا نميل اليه ونرجحه ففي

---

(١) المبسوط للسرخسي ٩/ ١١٤ بدائع الصنائع ٧/ ٤٤ .

(٢) شرح فتح القدير ٤/ ١٩٠ المغني والشرح الكبير ١٠/ ٢١٠ بداية المجتهد ٢/ ٣٦٨ .

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٣٦٨ .

(٤) المسـوط للسرخسي ٩/ ١١٤ بدائع الصنائع ٧/ ٤٤ .

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٤٤ .

(٦) بدائع الصنائع ٧/ ٤٠٢ المغني والشرح الكبير ١٠/ ٢١٣ المحلى لابن حـزم ١١/ ٢٧٦ .

معركة كلامية إذا قال رجل لآخر : ما أبي بزان ، ولا أمي بزانية ، فلا يعد ذلك رمياً لان ظاهر معناه نفي الزنا عن ابيه وامه هو ، وان كان يكني بقوله معنى آخر يتضمن نسبة الزنا أو نفي لنسب لوالدى صاحبه . ولهذا يرى الشافعي انه لا حد على الرمي بالكناية الاّ إذا ثبت ان القاذف نوى بها قال ، لأن الكناية مع النية بمنزلة الرمي الصريح (١) . وقال مالك عليه الحد بالتعريض ان افهم بالقرائن ويستثني من ذلك الاب (٢). ويتفق الفقهاء على ان كل ما يوجب حد الزنا على فاعله يوجب حد القذف على القاذف به (٣) .

أما القذف بالرسالة : فهو كمن قال لشخص غيره اذهب الي فلان فقل له يازاني أو يابن الزانيه ، لم يكن المرسل قاذفاً لانه أمر بالقذف ولم يقذف وأما الرسول فان ابتدأ فقال للمرسل اليه مباشرة لا على وجه الرسالة : يازاني أو يا ابن الزانيه فهو قاذف وعليه الحد ، وان بلغه على وجه الرسالة ، فان قال ارسلني فلان اليك وأمرني ان اقول لك يازني أو يا ابن الزانيه لا حد عليه لانه لم يقذف بل اخبر عن قذف غيره (٤) .

اما القذف بالإشارة فانه لا يستفاد منه الرمي بالزنا على وجه التأكيد ، كذلك ان كان القاذف قادراً على الكلام ولكنه افتعل اشارات معينة يحاول بها ان يمثل فعل الزاني فلا حد لعدم الرمي بالزنا على وجه التأكيد (٥) . وكذا القذف بالكناية إذ يلزم ان يكون القذف علنا على مسمع من الجمهور .

---

(١) الشيرازي في المهذب ٢ / ٢٩٠ .
(٢) المدونة الكبرى ١٦/ ٢٤ حاشية الدسوقي ٤/ ٣٢٧ .
(٣) شرح فتح القدير ٤ / ١٩٣ .
(٤) الدر الحقام في شرح غرر الاحكام لمحمد بن فراموز المشهور بمنلا خسرو/ ٧٢ بدائع الصنائع ٧/ ٤٤ . الجرائم في الفقه الاسلامي دراسة مقارنه احمد فتحي بهنسي ص ١٥١ المهذب ٢/ ٢٩٣ .
(٥) الجرائم في الفقه الإسلامي ص ١٥٢ .

الركن الثاني : القاذف والمقذوف

لا يمكن أن تحقق جريمة قذف إلا إذا كان هناك شخص قاذف يرمي غيره بالزنا صراحة . ولكل من القاذف والمقذوف شروطٌ حتى يكون فعله جريمة يعاقب عليها.

أما شروط القاذف : فالاصل العام ان يكون القاذف مكلفاً ولا يكون كذلك إلا إذا كان عاقلاً ، بالغاً ، مختاراً ، عالماً بالتحريم ، ولذا فلا حد على المجنون أو الصبي لامتناع مسؤوليتهما (١) .

أما القاذف السكران باختياره أي ادخل السكر على نفسه مختاراً فانه يحد لأنه أزال عقله بنفسه فيحتمل العقوبه زجراً له (٢). ويشترط جمهور الفقهاء (٣) ألا يكون القاذف أصلاً للمقذوف كالأب والأم، لانه لا يجب للولد على الوالد حق القصاص في القتل، والقتل أشبه به، فلا حد للابن على ابيه كالقصاص، وفي الفرض العكسي إذا رمى الشخص اباه أو امه فيتفق الحنابلة والحنفية على إقامة الحد عليه (٤) . ولا يشترط الفقهاء في القاذف الاسلام ولا الحرية ولا الإحصان .

وأما شروط المقذوف : فيلزم ان تتحقق فيه الشروط التالية لكي يقام الحد على القاذف .

١ ـ ان يكون محصناً وشروط احصان المقذوف ذكراً كان أم أنثى .

أ ـ **العقل** : فان كان المقذوف مجنونا فلا حد على القاذف بل عليه التعزير لانه لا يلحقه عار بقذفه ، ولا نه لا حد على المجنون ان تحقق من فعل ما رمى به فلم يجب الحد على قاذفه (٥) .

---

(١) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ٧/ ٤٢٥ حاشية الدسوقي ٤/ ٣٢٥ .

(٢) المغني والشرح الكبير ١٠/ ٢٠٢ مغني المحتاج ٤/ ١٥٥ حاشية الدسوقي ٤/ ٣٢٥ .

(٣) المغني والشرح الكبير ١٠/ ٢٠٨ بدائع الصنائع ٧/ ٤٢ نهاية المحتاج ٧/ ٤١٥ . الشرح الصغير على اقرب المسالك الى مذهب مالك ٤/ ٤٦٧ .

(٤) الاقناع ٤/ ٢٥٩ المبسوط ٩/ ١٢٣ المغني والشرح الكبير ١٠/ ٢٠٨ مغني المحتاج ٤/ ١٥٦ .

(٥) المغني ٨/ ٢١٦ المهذب ٢/ ٢٧٢ شرح فتح القدير ٥/ ٣١٩ ، ٣٢٠ .

ب ـ **البلوغ** : فـان كـان المقـذوف صـبياً فلا حد على قاذفه لانه يشترط لوجوب الحـد البلوغ باعـتـبـاره احـد شرطي التكليف ، ولان زنا الصـبي لا يوجب عليـه الحد فلا يجب الحد بالقذف به كزنا المجنون. وبه قال أحمد والشافعي وأصحاب الرأي (١) .

أمـا مـالك واسـحق ورواية عن أحمد فانهم لا يشترطوا في المقذوف ان يكون بالغـاً بل يكفي ان يكون حـراً عاقلاً عفيفاً يتعير بهذا القول الممكن صدقه، فـاشـبـه الـكبير بذلك الا انهم مع ذلك حـددوا لوجـوب الحـد عشر سنين للغـلام وتسع سنوات للجـارية . ومـيز الامام مالك بين أن يكون المقذوف فاعـلاً فيشتـرط فيه البلوغ على المعتمـد وإلا (٢) فشرطـه الإطاقـة بالنسـبـة للمقذوفة وان لم تبلغ (٣) .

جـ ـ **الاسلام** : ذهب جمـهـور الفـقـهـاء الى اشتراط اسلام المقذوف حتى يجب الحـد علـى قاذفـه وإلا فلا يلزم الحد (٤) . أمـا ابن حزم فانه يري وجوب الحـد على من قـذف شـخـصـاً آخر حتى ولو كان المقذوف كافراً لان الحد حكم الله تعـالى على كل قاذف ، فضلاً عن ان غير المسلم قد يكون عفيفاً ولا يقـرب الزنا (٥) . والذي نمـيل اليه ونرجحـه وجـوب الحد كذلك على من قذف البالـغ العاقـل العفيـف من أهـل الكتاب لأن الله تعالـى خـصَّ المحـصنات منهم في قـوله تعالى : ﴿ والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب ﴾ (٦) ولأن الشرع قـد ضمن للذمي والمستأمن من

---

(١) المغني والشرح الكبير ١٠/٢٠٢. المبسـوط ١١٨/٩ . فتح القدير ١٩١/٤ . الشرح الصغير ٤٦٢/٤ .

(٢) المغني والشرح الكبير ٢٠٣/١٠ بداية المجتهد ٣٦٨/٢ .

(٣) المدونة ١٦ / ٢٠ بداية المجتهد ٣٦٨/٢ .

(٤) المبسوط ١١٨/٩ حاشية الدسوقي ٣٢٥/٤ . المهذب ٢٧٢/٢ . المغني والشرح الكبير ١٠/ ٢٠٢ . مباني تكملة المنهاج ٢٥٦/١ .

(٥) المحلى ، ٢٦٣/١٣ .

(٦) سـورة المائدة ، آية رقم ٥ .

دار الاسلام حماية انفسهم واعراضهم وأموالهم. وان قذف عبداً أو صغيراً فانه يؤدب دون الحد (١) .

د ـ **الحرية** : اشترط جمهور الفقهاء على ان المقذوف يجب ان يكون حراً لا عبداً حتى يحد قاذفه (٢) . وحجتهم في ذلك ما روى عن ابي هريرة ان الرسول (ﷺ) قال « من قذف مملوكه وهو بريء مما قال جلد يوم القيامة حداً إلا أن يكون كما قال » (٣) فقالوا لو وجب على السيد ان يجلد في قذف عبده في الدنيا لذكره . وقال ابن حزم انه يحد قاذف العبد أو الأمة لعموم قوله تعالى ﴿ يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى ﴾ الى قوله تعالى ﴿ إن أكرمكم عند الله أتقاكم ﴾ فالتفاضل بالاخلاق والاديان لا بالاعراق والابدان . وكذلك قوله عليه السلام في حجة الوداع «ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حزام . . . » فسوى بين العبد والحر في حرمة العرض (٤) .

هـ ـ **العفة عن الزنا** : والعفة هي الكف عما لا يحل ولا يجمل ، والعفيفة من النساء هي السيدة الخيرة ، وامرأة عفيفة ، عفة الفرج ، والرجل كذلك أيضاً (٥) .

وأما معنى العفة عند الفقهاء :

قال الحنفية : ان لا يكون المقذوف قد وطيء في عمره وطئاً حراماً في غير ملك ، ولا نكاح أصلاً ، ولا في نكاح فاسد فساداً مجمعاً عليه ، فان كان شيء من هذا سقطت عفته سواء كان الوطء زنا موجباً للحد ام لا . وان كان وطيء وطئاً حراماً ولكنه في ملك أو في نكاح صحيح أو في نكاح فاسد فساداً غير مجمع عليه فلا

---

(١) المغني والشرح الكبير ١٠/٢٢١ . عودة ، التشريع الجنائي ٢/٤٧٥ .

(٢) المغني والشرح الكبير ١٠ /٢٠٢ بداية المجتهد ٢/٣٦٨ الهداية شرح بداية المبتدى ٢/١١٢ المهذب ٢/٢٧٢

(٣) متفق عليه انظر الفتح الكبير ٣/ ٢٢٤، صحيح مسلم م٦ حـ١١ ص١٣١ رقم١٦٦٠، فتح الباري ١٢/ ١٨٥ المطبعة السلفية .

(٤) المحلى ، ١١/٢٧٢ .

(٥) لسان العرب ١١/١٥٨ القاموس المحيط ص ١٠٨٤ .

تسقط عفته ، فاذا وطيء مثلاً امرأة زفت اليه على انها امرأته سقطت عفته للوطء الحرام في غير ملك ولا نكاح ولكنه لا يحد على الزنا بقيام دليل ظاهر استباح به الفعل (١) واشترطوا العفة لان غير العفيف لا يلحقه العار بنسبة الزنا اليه .

والعفة عند المالكية : سلامة المقذوف من فعل الزنا قبل قذفه وبعده لوقت اقامته الحد على القاذف (٢) وعلى هذا يشترط في المقذوف لاعتباره عفيفاً ان لا يكون قد وطيء وطئاً يوجب حد الزنا ، وان لا يكون قد ثبت عليه حد الزنا .

وعند الشافعيه : سلامة المقذوف قبل القذف وبعده عن فعل ما يوجب حد الزنا عليه فان اتى ما يوجب حد الزنا فهو غير عفيف (٣) فوجود الزنا من المقذوف قبل الحد أو بعده يقوى قول القاذف ويدل على وقوع هذا الفعل منه .

وعند الحنابلة : فانهم يكتفون بالعفه الظاهرة عن الزنا ممن لم يثبت عليه الزنا ببينة أو اقرار ومن لم يحد للزنا فهو عفيف وان كان تائباً من زنا أو ملاعنه فهم لا يشترطون العفة المطلقة كالحنفية ولا العفة الفعليه عن الزنا كما يشترطها المالكية والشافعية . ويرى ان الحد قد وجب وتم بشروطه على القاذف فلا يسقط بزوال شروط الوجوب فيعتبر وجودها الى حين الوجوب فقط (٤) .

ومن استعراض آراء الفقهاء رحمهم الله يتبين ان العفة تنتهي عمن أشهر أو جاهر بالتحلل والرذيلة والفجور أو دعىٰ اليها ، ولذا فان امثال هؤلاء لا يتمتعون بالاهلية التي يتمتع بها المحصن الذي لو اقترفت بحقه جريمة القذف جاز له ان يستوفي الحد من القاذف لانهم أسقطوا عفتهم بانفسهم إذ لا عفه لمن اهدر أو ساهم في اهدار عفة الآخرين .

٢ ـ ان يكون المقذوف معلوماً وان لم يكن على قيد الحياة

لا يعتبر فعل القاذف قذفاً إذا لم يتعين الذي قذفه سواء أكان حياً ام ميتاً ،

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٤٠ شرح فتح القدير ٥/ ٣٢٠ .
(٢) الشرح الصغير ٤/ ٤٩٢ حاشية الدسوقي ٤/ ٣٢٦ مواهب الجليل ٦/ ٢٠٠ .
(٣) المهذب ، ٢/ ٢٩٠ .
(٤) الاقناع ، ٣/ ٢٦٠ . المغني والشرح الكبير ١٠/ ٢٠٣ .

فإن كـان المقـذوف مجهـولاً فلا يجب الحد على القاذف . ومن أمثلة ذلك في الفقه ان يقـول رجل لآخـر جـدك زان دون تعـيين هل هو والد الاب ام والد الام . أو يقـول له اخـوك زان وكـان للمـقـذوف أكـثـر من أخ . فـفي الحالتين يعتبر المقذوف مجهولاً فيقع التعزير بدل الحد (١) .

الركن الثالث : القصد الجنائي

القـصد الجنائي في جريمة القذف ، له معنى خاص يتركز في علم الجاني ان ما رمى به المقـذوف غير صـحـيح ، ويتـحـقق ذلك بمجرد عجزه عن اثبات صحته ، بـغـض الـنـظر عما إذا كـان الجـاني يقـصـد الاضرار بالمجنى عليـه ام لا ، فـلا عبرة للباعث على ذلك ، ويعتبر العجز عن صحة القذف قرينة لا تقبل الدليل على علمه بعدم صحة القذف ، فليس للقاذف ان يدعي انه بنى اعتقاده على صحة القذف على أسـباب مقبوله لانه كان يجب عليه قبل ان يقذف المجنى عليه ان يكون الدليل المثبت للقـذف حـاضراً في يده ، وهذا مـا قـاله رسـول الله (ﷺ) لهلال بن اميـه لما قذف امرأته بشريك ابن سمحاء « آت بأربعة شهود يشهدون على صحة مقالتك وإلا فحد في ظهـرك » ولم يخلصـه من الحـد إلا نزول حكم اللعـان وفي رواية « البينة وإلا فحد في ظهرك » (٢) .

أمـا بخصوص القصد الجنائي في القانون الوضعي :

فـلا يهتم القـانون بالبـاعث على القـذف سواء أكان دنيئاً أم شريفاً فهو يعاقب على القـذف ولو كـانت الواقـعـة المسندة للمقذوف صحيحة في حقه وثابته . في حين انه في الشريعـة ان اثبت القاذف صحة ماقذف به فلا حد عليه . والقانون لا يتطلب في جـريمة القذف قصداً جنائياً خاصاً ، بل بتوافر القصد الجنائي العام الذي يتحقق مـتى نشر القـاذف أو اذاع الامـور المتـضمنة للقذف وهو عالم انها لو كنت صادقة لا

---

(١) الكاسـاني بدائع الصنائع ٧/ ٤٢ د . محمـد نعـيم فـرحات . شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الاسلامي ص١٥٩ د . عبد العزيز عامر التعزير في الشريعة الاسلامية ص ١٩٧ .
(٢) سبل السلام ٢/ ١٦ .

وجبت عقاب المقذوف في حقه أو احتقاره عند الناس ، ولا يؤثر في توافر هذا القصد ان يكون القاذف حسن النية أو معتقداً صحة ما رمى المجنى عليه به من وقائع القذف (١) .

وفي جريمة السب فان القصد الجنائي يتوافر من مجرد اسناد العبارات البذيئة الى المجنى عليه ولا يعني دفاع المتهم بانه لا يحمل ضغينة للمجنى عليه أو يجنى ثمرة خاصة من ورائه إذ لا عبرة بالبواعث في هذا الشأن (٢) .

وأما أركان الجريمة في القانون (٣) فهي :

١ ـ الركن المادي : وهو الفعل أو القول الذي يتحقق به اسناد الواقعة الى آخر.

٢ ـ ركن العلانية : اي حصول الاسناد باحدى الطرق المنصوص عليها في قانون العقوبات .

٣ ـ القصد الجنائي : قصد الاذاعة والنشر .

وبهذا نتبين فروقاً جوهرية بين التشريع الاسلامي والقانون الوضعي مفادها .

١ ـ ان القذف في التشريع الوضعي شامل بكل الجرائم كالزنا والسرقة والنصب وغير ذلك فمن يقول لآخر يا زان أو يا نصاب يا مرتشي، يا سارق يعاقب في القانون بعقوبة القذف .

أما التشريع الاسلامي فلا يعاقب بعقوبة القذف إلا من يقذف الآخر بالزنا أو نفي النسب فقط .

٢ ـ ان القذف في التشريع الوضعي تكتمل اركانه ولو كان القاذف صادقاً، فالقاذف يعاقب بعقوبة القذف ولو كانت الواقعة المسنده للمقذوف صحيحة في حقه وهذا نظره تؤخذ على القانون الوضعي في حين ان التشريع الاسلامي يدرأ الحد

---

(١) د . محمد مصطفى القللي . المسؤولية الجنائية ص ١٤١ .

(٢) احمد فتحي بهنسي الجرائم في الفقه السلامي ص ١٧١ـ ١٧٢ .

(٣) المستشار مصطفى الشاذلي . الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار والآداب ص ١٧٠ المكتب العربي الحديث.

إذا تبين صدقه فيما قال كأن اثبت جريمة الزنا على المقذوف ، اي ان القاذف لا يعاقب إذا كانت الواقعة المسندة للمقذوف في حقه صحيحة .

شروط اقامة الحد على القاذف :

يشترط لاقام الحد بعد تمام القذف بشروطه ـ شرطان (١) .

الأول : مخاصمة المقذوف ومطالبته . والثاني : ان لا يأتي القاذف ببينة على صحة ما يقول .

الشرط الأول : مخاصمة المقذوف : اي ان يتقدم المقذوف بشكواه ضد القاذف فاذا قدمت الشكوى من غيره لم يجز ان تقام الدعوى على اساس شكوى الغير وقد استثنى حد القذف دون سائر الحدود (بوجوب وجود دعوى من المقذوف) لان جريمة القذف تمس المقذوف مساساً شديداً وتتصل بسمعته وعرضه اتصالاً وثيقاً ، ولان القاذف له حق اثبات قذفه ، وان اثبته على المقذوف أصبح مسؤولاً عن جريمة الزنا ووجبت عليه عقوبتها ، ولهذه النتائج الخطيرة ، كان من الحكمة ان يعلق رفع دعوى القذف على شكوى المقذوف .

من يملك الخصومة ؟

ان الذي يملك حق الخصومة في دعوى القذف هو المقذوف نفسه ان كان حياً ، ولا تقبل الخصومة من غيره مهما كانت صلته بالمقذوف ولو كان في القذف مساس به سواء أكان المقذوف رجلاً ام امرأة . واذا حرك المقذوف دعوى القذف ثم مات قبل الفصل في الدعوى سقطت الدعوى بموته في رأي ابي حنيفه لأن حق الدعوى حق مجرد ليس مالاً ولا بمنزلته فلا يورث (٢) في حين ان الامام مالك والشافعي واحمد يرون ان حق الخصومة يورث فيحل الورثة في الدعوى محل

---

(١) المغني والشرح الكبير ١٠/ ٢٠٤ .

(٢) شرح فتح القدير ٤/ ١٩٩ بدائع الصنائع ٧/ ٢٩٢ الاختيار تعليل المختار ٤/ ٩٥ .

المقـذوف، فـان لم يكن للمـقـذوف وارث سقطت الدعوى (١) . إلا أنـه عند الامـام مـالك فـان للمـقـذوف ان يوصي بشـخص يقـوم مـقامه في الدعوى فاذا أوصى حل الوصي محله في الدعـوى ولم تسـقط الدعوى بموت المقذوف (٢) هذا إذا كان المقذوف حياً أو مات بعد تقديم الدعوى .

أمـا إذا كـان المقـذوف مـيتـاً : فـان جمهور الفقهاء يبيحون رفع الدعوى على القـاذف بناء على شكوى ممن يملك حق المخـاصـمـة ، فـاذا لم يوجد من يملك هذا الحق امـتنـع رفـع الدعـوى (٣) . وفي هذه الحـالة اخـتلف الفقهاء فيمن يملك حق المخاصمة .

فـرأى مـالك ان اصـول المقـذوف وفروعه الذكور يملكون حق المخاصمة وان اجـداد المـقـذوف لامـه يـمـلـكـون هذا الحق فـان لم يكن أحـد من هؤلاء كـان حق المخـاصـمـة للعصبة وللبنـات والاخـوات والجـدات (٤) . ويرى ابو حنيـفة ان الذي يـملك الخـصـومـة عن المقـذوف الميت هو ولد المقـذوف ذكـراً ام انثى وابن ابنه وابن ابنته (٥) .

ويرى الشـافـعية ان حق الخصومة يملكه كل وارث إلا من يرث بالزوجيه لأنه لا يلحـقـه العـار ورأى آخـر ان الخـصومة للعصبات دون غيرهم (٦) ويعلل الفقهاء اسـتـحـقـاق الورثه الخصومة عن الميت بأن العار لا يلحق الميت وان معنى القذف لم يرجع اليـه وانما الى اهله الاحـيـاء الذين يلحـقـهم العار بقذف ميتهم ، ولما كان أهل الميت يتـصلون به اتصـالاً جـزئيـاً ، وكـان قذف الانسان قذف لاجزائه فكان القذف واقـعـاً على أهل الميت من حـيـث المعنـى (٧) واخـتـلاف الفـقـهـاء فيمن يملك حق

---

(١) حـاشية الدسوقي ٤/ ٣٣١ المغني والشرح الكبير ١٠/ ٢٠٩ عوده ٢/ ٤٨٠ ـ ٤٨١ .
(٢) ١٦/ ٢٠ حاشية الدسوقي / ٣٣١ .
(٣) التـشريـع الجـنائي عـودة ٢/ ٤٨١ الهداية ٢/ ١١٢ ـ ١١٣ المغني والشرح الكبير ١٠/ ٢٠٩ . المدونة ١٦/ ٢٠ حاشية الدسوقي ٤/ ٣٣١ .
(٤) مواهب الجليل ٦/ ٣٠٥ الشرح الصغير ٤ / ٤٦٧ .
(٥) الهداية ٢/ ١١٣ بدائع الصنائع ٧/ ٥٥ .
(٦) المهذب ٢/ ٢٩٢ .
(٧) عوده ، ص ٢/ ٤٨٢ .

المخاصمة يرجع الى اختلافه في تقدير من يلحقهم عار القذف ، فالبعض يري انه يلحق كل الورثة ، والبعض يرى انه يلحق الورثه الا من يرث بالزوجيه ، والبعض يرى انه لا يلحق إلا العصبات وهكذا ، ولكنهم متفقون جميعاً على ان من له حق المخاصمة يستطيع ان يخاصم دون توقف على غيره ممن له نفس الحق ولو كان هذا الغير أقرب درجة للميت أي إلا بعد درجة يستطيع ان يخاصم ولو لم يخاصم الأقرب (١) . ومعنى ذلك ان الدعوى قصد منها حماية الأحياء لا حماية الأموات ودفع العار عنهم لا عن الميت خصوصاً والقذف يتعدى دائماً المقذوف الى غيره فمن رمى امرأة بالزنى تعداها القذف على أقل تقدير الى أولادها . وعند نفي النسب يتعدى الى الأصول .

الشرط الثاني : ان لا يأتي القاذف ببينة على صحة ما قال لقوله تعالى ﴿ والذي يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم . . . . ﴾ الآية .

ولذلك يشترط عدم اقرار المقذوف لانه في معنى البينة ، وان كان القاذف زوجاً اعتبر شرطاً آخر كذلك وهو امتناعه عن اللعان فان امتنع فمعنى ذلك انه اقرار بكذبه .

بين الشريعة والقانون :

الرأي السائد في القوانين الوضعية ان القوانين توضع لحماية الأحياء دون الأموات ، ومن ثم فقذف الميت لا عقاب عليه إلا إذا تعدى أثر القذف الى الأحياء من ورثة المقذوف تحقق مسؤوليته الجنائية كما ان بعض القوانين لايعلق رفع الدعوى على شكوى المقذوف اوورثته كما هو الحال في القانون المصري ، في حين ان القانون الفرنسي يشترط شكوى المقذوف لرفع الدعوى فاذا مات المجني عليه سقط بموته حق الشكوى كما هو مذهب الحنفية .

كما ان اتجاه القوانين الوضعيه في قذف الاموات لا يكاد يختلف عن اتجاه

---

(١) مواهب الجليل ٦/ ٣٠٥ المهذب ٢/ ٢٩٢ شرح فتح القدير ٤/ ١٩٥ المغني والشرح الكبير ١٠/ ٢٠٩ .

الشريعة فدعوى القذف في الشريعة تمس دائماً أسرة المقذوف واهله ، ولذا فقد اجازت الشريعة للورثه رفع الدعوى في حالة مساس القذف بهم لأن القوانين لا تقصر القذف على نسبة الزنا ونفي النسب كما هو الحال من الشريعة وانما يعتبر القانون قذفاً لا يمس ورثة المقذوف أو أهله الأحياء ، أما نسبة الزنا ونفي النسب فانه يمس ولا شك ورثه المقذوف وأهله الأحياء ولذلك يمكن القول بأن القوانين الوضعيه تجيز دائماً ودون قيد لورثة المقذوف واهله الاحياء ان يرفعوا الدعوى في هاتين الحالتين على القاذف (١) .

الاثبات في القذف :

يثبت القذف على القاذف بأحد أمرين شهادة الشهود ، أو الاقرار وقيل باليمين عند الشافعي اما الشهادة : فالمراد ان المقذوف يمكن ان يثبت جريمة القذف على القاذف بشهادة رجلين عدلين حرين (٢) .

واختلف في مذهب مالك هل يثبت بشاهد ويمين وبشهادة النساء فقال : ان يثبت بشاهد ويمين في ما كان المشهود به مالاً أو آيلاً لمال (٣) . وهنا ليس كذلك فيبقى الأمر عند مالك : انه لا بد في القذف من شاهدين عدلين حرين ذكرين .

فان قالا نشهد انه قال للمقذوف يا زاني قبلت شهادتهما وحد القاذف ولو شهد الشاهدان على القذف واختلفا في مكان القذف أو زمانه ، فان شهد احدهما انه قذف في مكان كذا وشهد الآخر انه قذف في مكان آخر قبلت شهادتهما ووجب الحد عند ابي حنيفة والمالكية (٤) . أما عند ابي يوسف ومحمد فلا تقبل هذه الشهادة . وحجة ابي حنيفة ان اختلاف مكان القذف وزمانه لا يوجب اختلاف القذف لجواز انه كرر القذف الواحد في مكانين وزمانين لان القذف من باب الكلام ، والكلام مما

---

(١) عودة ، التشريع الجنائي ٢/ ٤٨٣ ـ ٣٨٤ .

(٢) الاختيار لتعليل المختار ٤/ ٩٣ شرح فتح القدير ٤/ ٢١٠ بداية المجتهد ٢/ ٣٧٠ .

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٣٧٠ الشرح الصغير ٤/ ٢٦٧ ـ ٢٦٨ .

(٤) حاشية الدسوقي على شرح الكبير ٤/ ٢٩٠ الدرر الحكام ٣/ ٧٠ .

يحتمل التكرار والاعادة والمعاد عين الأول حكماً وان كان غيره حقيقة فكان القذف واحداً فقد اجتمع عليه شهادة شاهدين (١) .

أما الاقرار : فكما يثبت القذف على القاذف بالبينة يثبت باقرار القاذف فمن أقر يحد حد القذف ومن شروط الاقرار ان يكون صادراً من بالغ عاقل وان يكون بالخطاب والعبارة دون الكتابة والاشارة .

ولا يقبل من المقر الرجوع عنه عند من يقول بان حد القذف فيه حق للمقذوف. ولا يشترط العدد في الاقرار فيكفي مرة واحدة في مجلس القضاء (٢) .

اما ان يثبت القذف باليمين إذا لم يكن للمقذوف دليل آخر فهذا يقول به الشافعي وذلك بان يستحلف المقذوف القاذف فان نكل القاذف ثبت القذف في حقه بالنكول (٣) .

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٥٤ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٥٤ شرح فتح القدير ٤/ ١٩٩ المبسوط ٩/ ١٠٩ الدر الحكام ٢/ ٧٣ الاقناع ٤/ ٢٥٩ .

(٣) اسنى الطالب ٤/ ٤٠٢ .

المبحث الثالث : عقوبة القذف

أ ـ مشروعيتها :

أمـا دليل مشروعيـة العقاب على هذه الجريمة فقد ثبت في القرآن الكريم قال تعـالـى : ﴿ والذين يرمـون المحـصنات ثم لم يأتوا بأربعـة شـهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقـبلوا لهم شـهـادة أبدا وأولئك هم الفاسقون ﴾ (١) يبين الله تعالى في هذه الاية عـقـوبة من يقـذف المحـصنة ولم يقـدم الدليل على صـحة ادعائه ، والدليل هو الشـهـود الأربعة، والرجال والنساء سواء ، بناء على منهج الإكتفاء ، إذ إنّ ما يخص المرأة يخص الرجل هنا، ما لم يرد دليل خلاف ذلك ، والعقوبات التي تضمنتها هذه الآية هي ثلاث : الجلد والتـفـسيق ورد الشـهـادة ، أي عـقوبة بدنية وهي الجلد ، وعـقـوبتـان مـعنويتـان هما التفسيق ورد الشهادة ، وعلى الرغم من أنهما معنويتان الا أنهما ذات أثر كـبير على قضية الجاني لأنها تتعلق بسمعته واعتباره ، وثم عقوبة أخرى دنيـوية وأخـروية ، وهي اللعن أي الطرد من رحمة الله تعـالى في الدنيـا والأخـرة قال عـز من قـائل : ﴿ إن الذي يرمـون المحـصنات الغـافـلات المؤمنات لعنوا في الدنيـا والأخـرة ولهم عـذاب عظيم ، يوم تشـهـد عليـهم السنتهم وأيديهم وأرجلهم بما كانوا يعـملون ﴾ (٢) ولا يجـوز تـوقـيـع عـقـوبـة القـذف مماثلة ، لأن الضرر في الشريعـة الإسـلامـية لا يزول بمثله ، والقذف غالباً ما يكون اعتداء على المقذوف ذاته أو أحد أصـوله أو فـروعـه أو أحـد أبناء أسرته أو زوجه ، وما جريمة أسرة القاذف أو زوجه أو أصـوله أو فـروعـه لتـقذف مماثلة ، وهنا تبدو عظمة التشريع الإسلامي في اعتبار هذه الجـريمـة من الحـدود وليس من جـرائم القـصاص ، لأن أثار القذف لا يقتصر على شـخص واحـد وإنما يشـمل كل من يلحـقه العار بسبب هذا القذف ، ولحرص

---

(١) سورة النور ، آية ٤ .

(٢) سورة النور ، آية ٢٣، ٢٤ .

الشريعة في المحافظة على كيان المجتمع وقيمه وروابطه وسمعته فقد جعلت حد القذف حقاً لله وليس حقا فرديا كما في القصاص ، لذا إن التنازل عنه غير جائز شرعا ، وليس من حق أحد أن يغير من عقوبته المحددة أو يعدلها . ولو نسب القذف الى المقذوف مباشرة لما جاز نسبة القذف الى القاذف لأنه يمثل اعتداء على حقين اجتماعيين من حقوق الله تعالى ، لهذا لو تبادل المقذوفان صيغة القذف استوفى الحد منهما ، مالم يثبت الأخر صحة قوله .

وقد اختلفت الشريعة عن القانون من حيث العقوبة جنساً ومقداراً اختلافاً جوهرياً ، كما اختلفت من حيث وصف الجريمة ، فجريمة القذف في الشريعة بوصف واحد مهما كانت الوسيلة التي تحققت بها ، أما القانون فإنه فرق في وصف العقوبة وما يتبعه من تقدير العقاب تخفيفاً أو تشديداً ، إذ فرق في العقاب بين الجريمة التي تقع عن طريق الهاتف أو الرسائل في الصحف أو المطبوعات أو بإحدى طرق الإعلام ، بينما اشترطت الشريعة في جريمة القذف الموجبة للحد اقترافها أمام شاهدين أو أكثر ، كما عاقبت الشريعة على القذف الذي يقع حتى في حالة الغضب كما بينا ، أما القانون فإنه لم يعاقب القاذف إذا كان في حالة غضب تطبيقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٣٦ التي تنص على أنه : « ولا عقاب على الشخص إذا كان قد ارتكب القذف أو السب وهو في حالة غضب فور وقوع اعتداء ظالم عليه ، وحجة الشريعة في ذلك أن الغضب لا يعد مانعا من موانع المسؤولية الجنائية ، لأن الغضب لا يقوى على هدم الركن المعنوي للجريمة ، لذا فإن الحد يستوفى من القاذف حتى وإن تم القذف في حالة الغضب ، لأن المسلم يلتزم باحكام الإسلام ، ويخاصم الغير بشرف في الرضى وفي الغضب ، فجاءت عقوبة القذف لتحمي سمعة الإنسان وأهله وقومه ولتحفظ حقه في الحياة الحرة التي لا يجد نفسه فيها مرغما على الضياع والتلف .

ب ـ أنواع عقوبة القذف : ـ

للقذف ثلاث عقوبات أصلية بدنية وهي الجلد ، وعقوبتان تبعيتان هما رد الشهادة والتفسيق، قال تعالى: ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء

فـاجلدوهـم ثمانين جلدة ولا تقـبلوا لهم شهادة ابداً واولئك هم الفاسقون ، إلا الذين تابوا ﴾ وقـد اثار مـوضـوع التـوبة خـلافـاً بين الفـقـهاء ، ومرد هذا الخلاف هل أن الإسـتـثناء الذي اوردته الآية الكريمـة راجع الى الجـملة الأخيرة فقط أو هو راجع الى الجـملة الأخيرة والتي قبلها ، أما الجملة الأولى فإنها مستبعد من هذا الإستثناء ، أي أن التـوبة لا تؤثر في العقوبة الأولى ولا تسقط حد الجلد باتفاق الفقهاء (١) .

أمـا تأثيرها في العـقـوبة الثـانيـة والثـالثـة ففيه خلاف كما بينا ، فذهب الأئمة الشـافـعي ومـالك واحمد الى أن الإسـتـثناء راجع الى الجـملة الثانية والثالثة ، اقتضى ذلك : إذا تاب القـاذف فإن الفسق يزول عنه وتقبل شهادته بعد جلده وتوبته (٢) .

أمـا الإمـام ابو حنيـفـة فإنه يرجع الإسـتثناء الى العقوبة الثالثة فقط ، اي أن الفـسق يزول بالتـوبة ، ولكن يبـقى مـردود الشـهادة أبداً أي لا تقبل شهادة القاذف وإن تاب (٣) .

أولاً : الجلد :

حـد عـقـوبة القـذف ثمانون جلدة كما ثبت في القـرآن الكريم ، وينبـغي على الجـلاد مـراعـاة القـواعـد العامة المطبقة في عقوبات الجلد كافة مهما كانت الجرائم ، منهـا عـدم اسـتـيـفـاء الحـد منه في يوم اشتداد الحر أو البرد وتأخير استيفاء الحد عن المريض الى حين شـفـائه ويشترط في الجـلاد أن يكون عـاقلاً متزناً خشية على القاذف من الضرر الجسيم الذي يصيبه لو كان الجلاد متهوراً أو شديداً ، لأن هلاك القاذف أو اتلاف أحـد أعـضـائه أو فقدان منفعة أحد حواسه لا يحقق غرض العقوبة ، لأن الشريعـة لم تقصد ذلك وإنما قصدت زجره، ورغم هذه القواعد العامة التي بيناها في أكـثر من موضع، فإن هناك بعض الإختلافات الطفيفة في تطبيق عقوبة هذه الجريمة

---

(١) الأم ٦/ ٢١٤ بداية المجتـهد ٢/ ٣٧٠ المغني والشرح الكبير ١٠ العقوبة لابي زهرة ص٢٤١ دار الفكر العربي .

(٢) الـعـقـوبـة لابي زهرة ص ١١٠ احكام القـرآن لابن لعـربي ٣/ ١٣٢٤ طبـقـة البـابي الحلبي . الاحكام السلطانية للماوردي ص٢٧٦ .

(٣) العـقوبة لابي زهرة ص ٢١٠ الهداية شرح بداية المبتدى ٢/ ١١٦ .

وعقوبة جريمة شرب الخمر أو الزنى ، ذلك أن جريمة الزنى وشرب الخمر اقترفها الجاني حقيقة ، وفيها القاذف لا يعرى وإنما ينزع عنه ما كان مبطنا بالفرو والقطن ، خلافا ، لمقترف جريمة الزنى أو شرب الخمر إذ يستوفي منه الحد بعد خلع ثيابه جميعا إلا ما يستر العورة ، لأن القاذف يخفف عنه العقاب صفة وعدداً بسبب احتمال صدقه (١) . ولفقهاء الشيعة الإمامية رأي خاص في القاذف الذي اعتاد قذف المحصنات واستوفى الحد منه أكثر من مرتين ولم يرتدع ، إذ أوجبوا قتله تعزيرا ، ولكنهم اختلفوا في عدد المرات التي يحد فيها القاذف ، فعند ابي ادريس يقتل في الثالثة ، وعند العاملي يقتل في الرابعة وعند الطوسي يقتل في الخامسة . وهكذا يتبين لنا أن الشريعة الإسلامية عملت على بناء المجتمع الفاضل الذي يكرم فيه الإنسان ، ومن هذا الفرد الصالح يتكون المجتمع الصالح كما حرصت الشريعة على حماية حقوق الفرد ومصالحه وصيانتها من كل ضرر يصيبها ولذا فقد حاربت الدوافع النفسية الداعية الى الجريمة بالدوافع النفسية المضادة لأنها وحدها التي تنجح في التغلب علي تلك الدوافع وصرف الإنسان عنها ، ومن شأن ذلك كله تهديد المجرمين وحملهم على النفور من الجريمة وعدم اقترافها ، بل ربما يصرفه ذلك الى عدم التفكير فيها ثانية ، لذلك وضعت هذه العقوبة على أدق مقاييس العدل ، إذ كان الجزاء من جنس العمل ، لأن الله سبحانه وتعالى خلق الناس وهو أعلم بدقائق نفوسهم ، لذلك وضع هذه العقوبة الزاجرة الرادعة ، فالدوافع والأسباب التي تحث القاذف لإيلام غيره كثيرة ، منها الحقد والأنانية والحسد ، لأن صاحب القلب الحقود والخلق الحسود لا يحس بالرحمة تجاه أحد ولا يحمل مشاعر المحبة لابناء مجتمعه بل على العكس من ذلك فإنه يفرح عند شعور غيره بالحزن ، ويحزن عند شعوره بالفرح ومن يتلذذ بشقاء وعذاب الأخرين هو انسان شرير ، لا يتردد في ايلام غيره نفسيا وتحقيره في المجتمع ، كما لا يكترث بالأثار السيئة التي تترتب على قذفه الغير ، لذا يمكن القول بأن الشريعة لم تحدد العقوبة إلا بعد أن شخصت الداء الذي اصيب به القاذف ، فكانت عقوبة الجلد خير دواء فالإيلام البدني يقابل الإيلام النفسي بل هو أشد وقعاً لأنه مساس بالنفس والحس معاً ، إذ يحقق

---

(١) الهداية ٢/ ١١٢ .

الجلد الإيلام البدني والنفسي في وقت واحد ، فإذا فكر شخص ما أن يقذف غيره ليؤلمه نفسيا تذكر العقوبة الرادعة التي تؤلمه نفسياً وبدنياً ، وإذا استمتع القاذف بتحقير المقذوف بمفرده فان جزاءه أن يحقر من الجماعة كلها لا من المقذوف وحده، وإن يكون هذا التحقير العام عقوبة قاسية تصيبه ، إذ تسقط عدالته وترد شهادته ويحكم بتفسيقه (١) . أما عقوبة القذف في القانون الوضعي فان القانون الاردني لم يبحث قضية القذف على أنها جريمة تستحق الحد وهو الجلد وانما وضع عقوبات من مواده من ١٨٨ ـ ١٩٩ كلها تتناول القذف على انه الذم أو التحقير أو الشتم والقدح وان عقوبته تتراوح بين الحبس أو الغرامة .

ولم يتطرق للجلد كحد مطلقاً . وبحثنا هنا عن عقوبة القذف بالزنا ، في حين ان القانون المصري ، والليبي ، والسوداني ، قد اعتبر كل منها ان المقصود بالقذف هو الرمي بالزنا أو نفي النسب ، وإن عقوبته الجلد ثمانون جلدة في الشريعة الاسلامية وذلك بعد اثبات صحة القذف ووجود خصومة من المقذوف .

فقد أخذ مشروع قانون حد القذف من قانون العقوبات المصري بالعقوبة المقررة شرعاً فنص في المادة التاسعة على عقاب القاذف حداً بجلده ثمانين جلدة

---

(١) انظر : عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ج٢ ص٦٤٦ د . محمد بن ابو شهبه المرجع السابق ص ٢١٢ ،٢١٣ يضيف د . عبد العزيز الخياط بهذا لصدد : أن خطر الأسلحة النووية على الإنسان ، لا يقل خطاراً عن خطر القذف عله ، فخطر الاثنين ينتهي في ايذاء الإنسان فالله سبحانه وتعالى كرم الإنسان وصان حقوقه ومصالحه كافه ، ودعا الى حمايته من خطر السلاح الذري والنووي بأنواعة المتعددة من القنبلة الإنشطارية أو الكوبالت أو الهيدروجينيه بنفس الحرص على حماية الإنسان في حياته الخاصة والعامة ، فالقذف جريمة تلحق العار بعرض المقذوف وتهدر شرفه وتدنس كرامته وسمعته ، لذلك تشدد الفقهاء إذ ذهبوا الى استيفاء الحد من القاذف وإن كان قذفه في حالة غضب ولقد اهدرت دماء كثيرة لاشاعة كاذبة أو تهمة باطلة لا يجد المقذوف وسيلة لتكذيبها ولا طرية لردها ، ولا حيلة لايقافها ، فكم من غافلة أوجعها حد السيف وهي لا تدري أنها ذهبت ضحية كلمة غير مقصودة ، وكم من عفيفة عصرتها يد قريبة وحبيبة فأزهقت روحها ، وهي لا تعلم أنها ذهبت ضحية طرفة بين اثنين أو ملحة تلقى في المجالس . راجع الصفحات ٩٦/٩٧ من هذا المؤلف وانظر مقدمة د . عبد العزيز الخياط على كتاب محمد راكان الدغمى الموسوم . حماية الحياة الخاصة في الشريعة الاسلامية القاهرة ، ١٤٠٥هـ الطبعة الأولى ص ٣ ، ٤ .

وحرص واضعو المشروع على وصف العقوبة بانها حقٌ لله تعالى فلا يترك لولي الأمر تقديرها ولا استبدالها ولا تخفيضها ، ولا يجوز لغير المقذوف العفو عنها . ووفقاً للقانون الليبي ، يعاقب القاذف بالجلد حداً ثمانين جلدة ولا تقبل له شهادة ابداً (١) . وجاء في الفقرة الثالثة من المادة ١٥٧ بشأن القذف في القانون الجنائي السوداني يعاقب من يرتكب جريمة القذف بالجلد ثمانين جلدة (٢) .

وهكذا نرى ان القوانين التي اخذت بالقذف على انه جريمة اعتداء على الاعراض واتهام بالزنى جعلت له عقوبة الحد وهي نفس العقوبة التي قررتها الشريعة الاسلامية مما يؤكد سبق الشريعة في تقنين الاحكام بما يتناسب مع كل زمان ومكان .

ثانياً : رد الشهادة والتفسيق

حيث ان القاذف طعن في عفة المقذوف وحيث ان الطعن في العفة موجب للتفسيق فقد وجب على القاذف عقوبة التفسيق إذا لم يأت بأربعة شهداء يستدل بهم على صدق قوله ولا يفسق إلا من كان مطعوناً في عفته أو عدالته وهذا عقاب معنوي لأن القاذف أراد أن يلحقها بالمقذوف فالحقت به ، وقد اختلف الفقهاء بصدد الوقت الذي تطبق به هذه العقوبة ، هل يفسق القاذف بعد استيفاء حد الجلد منه أم يفسق بمجرد تلفظه بصيغة القذف ، فقد ذهب الليث بن سعد والشافعي وبعض فقهاء الشيعة الإمامية الى أن القاذف مفتر ترد شهادته ويفسق بمجرد تلفظه بصيغة القذف دليلها في ذلك أن القاذف مفتر لأنه فعل ما قد نهى الله عنه ، أما ابو حنيفة وابو يوسف وزفر ومحمد والمالكية فقد ذهبوا الى أن القاذف لا يفسق إلا بعد استيفاء الحد منه وهو الجلد ، وحجتهم في ذلك ما يأتي :

١ ـ قوله تعالى : ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم

---

(١) مادة ٤ من قانون رقم ٥٢/لسنة١٩٧٤ في شأن اقامة حد القذف .
(٢) القانون الجنائي السوداني لعام ١٩٩١ .

ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون ﴾ (١) إن الحكم المستنبط من هذه الآية هو ابطال شهادة القاذف إذا عجز عن اثبات القذف بالبينة ، لذا كانت عقوبة التفسيق بالتراخي وليست فورية ، إذ ورد في الآية لفظ ثم ، وثم حرف عطف يدل على التراخي ، فالقاذف غير مفسق إذا اثبت صدق قوله بأربعة شهود، وإذا عجز عن الإثبات بهذه البينة واقيم عليه حد الجلد فهو مفسق .

٢ ـ بإمكان القاذف أن يتخلص من عقوبة الحد إذا أتى بأربعة شهود وهو دليل يدرأ عن القاذف حد القذف ، وفي هذا يقول المفسر الجصاص : « ما دامت اقامة الشهادة عليه بالزنى ممكنة بخصومة القاذف فقد اقتضى لفظ الأية بقاءه على ما كان عليه غير محكوم ببطلان شهادته » (٢) .

٣ ـ إن تكذيب القاذف وتفسيقه لا يكون الا بعد عجزه عن اثبات القذف بالبينة ، فإن عجز عن الإثبات بالشهود حكم بتكذيبه .

عفو المقذوف وتاثيره في سقوط الحد :

يرى الحنابلة والشافعية ان حد القذف يسقط بعفو المقذوف عن القاذف ويستوي عندهم تقرير العفو قبل طلب اقامة الحد أو بعده ، إذ ان اقامة الحد على القاذف حق لا يستوفى إلا بعد مطالبة الآدمي باستيفائه فسقط بعفوه كالقصاص (٣) وقال ابو حنيفه والثوري والاوزاعي لا يسقط الحد بعفو المقذوف لانه حد لم يسقط بعفو كسائر الحدود (٤) . إذ ان الحدود من حقوق الله تعالى فليس للفرد أو الجماعة اسقاطها . لان الجنايات التي تستوجب الحدود يرجع فسادها الى المجتمع بأسره

---

(١) سورة النور ، آية ٤ .

(٢) انظر أحكام القرآن للجصاص ، ج٣ ، ص٢٧٢ احكام الجرائم في الاسلام . د . مصطفى الرافعي ص٧٩ .

(٣) المغني والشرح الكبير ١٠/ ٢٠٥ مغني المحتاج ٤/ ١٥٦ بداية المجتهد ٢/ ٣٧٠ المهذب ٢/ ٢٩٢ .

(٤) الاختيار لتعليل المختار ٤/ ٩٥ الهداية ٢/ ١١٣ .

ومنفعة جزائها تعود كذلك على المجتمع . وان حد القذف وان كان يتطلب اقامة الدعوى من المقذوف فان هذا لا ينفي ان يكون الحد في القذف حقاً لله تعالى كحد السرقة فان الدعوى من المسروق منه شرطٌ لقطع يد السارق (١) وقال مالك في المشهور عنه يجوز العفو إذا لم تبلغ الدعوى الامام ، وان بلغ الأمر الامام لم يجز العفو إلا ان يريد بذلك المقذوف الستر على نفسه (٢). واننا نميل الى القول الذي لا يسقط حد القذف عن القاذف الكاذب بالعفو من المقذوف ، فالعفو انما يسقط حد المقذوف في الخصومة ولا يزيل الجريمة وان قياسه على القصاص قياس مع الفارق إذ إنّ القصاص بطبيعته حقٌ خالصٌ للمجنى عليه ولورثته من بعده بنص القرآن الكريم ، يقول تعالى : ﴿ كتب عليكم القصاص من القتلى الحر بالحر ، والعبد بالعبد ، والانثى بالانثى فمن عفى له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان ﴾ (٣) وقوله تعالى: ﴿ ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل انه كان منصوراً ﴾ (٤) ولذا فاننا نرى أنه لا يجوز العفو من المقذوف بعد ثبوت الجريمة على القاذف لأن القذف جريمة تمثل الاعتداء على الاعراض التي اوجب الشارع صيانتها وان الاعتداء عليها اعتداء على حق المجتمع والله اعلم .

أما في القانون فان للمقذوف حق وقف تنفيذ الحد الى ما قبل اتمامه حيث تسقط دعوى القذف بعفو المقذوف في اية حالة كانت عليها (٥) .

وفي القانون الجنائي السوداني إذا عفا المقذوف أو الشاكي قبل تنفيذ العقوبه تسقط عقوبة جريمة القذف (٦) وكذا الحال في القانون الليبي يسقط حد القذف حال عفو من له الحق في الشكوى حتى تمام تنفيذ الحد (٧) . في حين لم يتعرض القانون الاردني لعقوبة جريمة القذف بمفهومها الشرعي وهي نسبة الزنا أو نفي النسب.

---

(١) بدائع الصنائع ٥٦/٧ ، ٥٧ .
(٢) المدونه ١٦/١٦ مواهب الجليل ٣٠٦/٦ بداية المجتهد ٢/ ٣٧٠ الشرح الصغير٤/ ٤٦٧ .
(٣) سورة البقرة آية (١٧٨) .
(٤) سورة لاسراء آية ٣٣ .
(٥) مادة ٧ من قانون العقوبات المصري .
(٦) مادة ١٥٨ فقره ب .
(٧) مادة ١٣من قانون رقم ٥٢ لسنه ١٩٧٤ في شأن اقامة حد القذف .

الفصل السابع

جـريـمـة الـردة

ويشمل الحديث فيها :

المبحث الأول : تعـريف الردة وحكمها الشرعي .

المبحث الثاني : أركان الردة .

المبحث الثالث : عقوبة الردة .

يعتبر موضوع الردة من المواضيع المهمة في الفقه الاسلامي ، فقد اختلف فيه الفقهاء ، وتباينت اراؤهم ، ولخطورة هذا الموضوع كان لزاماً على الباحث فيه أن يجهد نفسه في البحث عن أحكامه في أبواب الفقه المختلفة ، لأنه لم يجمع في باب واحد ، واتساقاً مع البحث الذي جرى عن الجرائم السابقة ، سنوجز الكلام عن أحكام الردة مكتفين ببيان تعريفها وبيان أدلتها وتحديد شروطها وعقوبتها .

المبحث الأول : تعريف الردة وحكمها الشرعي

أ ـ تعريف الردة :

الردة لغة : الرجوع عن الشيء إلى غيره ، أي الرجوع عن الاسلام إلى غيره (١) . والإسم الردة : ومنه الردة عن الإسلام أي الرجوع عنه ، وقد اتفقت معاجم اللغة على أن معاني الردة هي رجوع المسلم عن الاسلام .

تعريف الردة : أورد الفقهاء عدة تعريفات للردة ، فقد عرفها الحنفية بأنها: عبارة عن الرجوع عن الاسلام (٢) وعرفها الشافعية بأنها « قطع الإسلام بنية كفر أو قول كفر أو فعل كفر سواء قاله استهزاء أو عناداً أو اعتقاداً (٣) وعرفها المالكية «الردة كفر المسلم بقول صريح أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه » (٤) وعرفها الحنابلة فقالوا : المرتد هو الراجع عن دين الاسلام إلى الكفر وقيل : هو الذي يكفر بعد اسلامه (٥) وعرفها الشيعة الإمامية « المرتد من رغب عن الإسلام وكفر بما انزل على

(١) المعجم الوجيز ص٢٦١ .
(٢) بدائع الصنائع ٧/ ١٣٤ .
(٣) مغني المحتاج ٤/ ١٣٣ .
(٤) الخرشي ٨/ ٦٢ .
(٥) المغني والشرح الكبير ١٠/ ٧٤ .

محمد (ﷺ) بعد إسلامه » (١) وعرفها ابن تيمية « وهو الكافر بعد إسلامه فمن اشرك بالله أو جحد ربوبيته أو صفة من صفاته أو بعض كتبه أو رسله أو سب الله فقد كفر . ومن استعراض هذه التعريفات جميعا يبدو أن تعريف الشافعيه هو الارجح لانه شمل الردة بأنواعها من اعتقاد وقول وفعل ولانه أفصح عن الاستهزاء والعناد والاعتقاد (٢) .

ب ـ حكمها الشرعي : ورد تحريم الردة في الكتاب والسنة

أولاً : دليل الردة في القرآن الكريم

ورد النص على هذه الجريمة صراحة مرتين في القرآن الكريم مرة في سورة البقرة وأخرى في سورة المائدة ، كما ورد النص عليها معنى في سورة آل عمران وسورة النساء وسورة النحل وسورة الحج وسورة محمد (٣) . يقول الله سبحانه وتعالى في سورة البقرة ﴿ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون﴾ (٤) .

قال المفسر الرازي (٥) : « لما بين تعالى ان غرضهم من تلك المقاتلة هو ان يرتد المسلمون عن دينهم ذكر بعده وعيداً شديداً على الردة فقال : ﴿ ومن يرتدد منكم عن دينه ﴾ واستوجب العذاب الدائم في النار ، أما قوله تعالى ﴿ فأولئك حبطت اعمالهم في الدنيا والآخرة ﴾ اما حبوط الأعمال في الدنيا ، فهو ان يقتل عند الظفر به ويقاتل الى ان يظفر به ولا يستحق من المؤمنين موالاة ولا نصراً ولا ثناء

---

(١) مباني تكملة المنهاج ١/ ٣٢٤ .

(٢) انظر في تفصيل ذلك نعمان عبد الرازق ، احكام المرتد في الشريعة الاسلامية ، دار العربية للطباعة والنشر بيروت ص ٤٣ ـ ٤٦ .

(٣) آل عمران الآيات ٨٦ ، ٩٠ ، ٩١ ، ١٧٧ . سورة النساء آية ١٣٧ . سورة النحل آية ١٠٦ سورة الحج آية ١١ . سورة محمد آية ٢٢ .

(٤) سورة البقرة آية ٢١٧ .

(٥) انظر التفسير الكبير للفخر الرازي جـ ٦، ص٢٦ ، ٢٨ .

حسناً وتبين زوجته منه ولا يستحق الميراث من المسلمين واما حبوط أعماله بالآخرة فعند القائلين بالاحباط معناه ان هذه الردة تبطل استحقاقهم للثواب الذي استحقوه بأعمالهم السالفة ، وعند المنكرين لذلك معناه : انهم لا يستفيدون من تلك الردة ثوابا ونفعا في الاخرة بل يستفيدون منها اعظم المضار .

أما في سورة المائدة فقد بين الحق سبحانه وتعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا من يرتد منكم عن دينه فسوف يأتي الله بقوم يحبهم ويحبونه أذلة على المؤمنين أعزة على الكافرين يجاهدون في سبيل الله ولا يخافون لومة لائم ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء والله واسع عليم ﴾ (١) . ذكر المفسر الرازي (٢) : روى صاحب الكشاف أنه كان أهل الردة فرقاً ثلاثاً في عهد الرسول (ﷺ) وهم :

أ ـ بنو مدلج ورئيسهم الأسود العنسي وكان كاهناً ادعى النبوة في اليمن فأهلكه الله على يد فيروز الديلمي فقتله .

ب ـ بنو حنيفة قوم مسيلمة : ورئيسهم مسيلمة الكذاب ، ادعى النبوة وكتب إلى رسول الله (ﷺ) من مسيلمة رسول الله الى محمد رسول الله ، أما بعد فإن الأرض نصفها لي ونصفها لك ، فأجابة الرسول : من محمد رسول الله إلى مسيلمة الكذاب : أمّا بعد فإن الأرض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين ، فحاربه ابو بكر بجنود المسلمين وقتل على يدي وحشي قاتل حمزة : وكان يقول : قتلت خير الناس في جاهليتي وشر الناس في إسلامي .

جـ ـ بنوا أسد قوم طلحه بن خويلد . ادعى النبوة فبعث اليه رسول الله (ﷺ) خالداً فانهزم بعد القتال الى الشام ثم اسلم وحسن اسلامه .

ومعنى الآية : يا أيها الذين آمنوا من يتول منكم الكفار فيرتد عن دينه فليعلم ان الله تعالى يأتي بأقوام آخرين ينصرون هذا الدين على ابلغ الوجوه .

وقال الحسن رضي الله عنه ـ علم الله ان قوماً يرجعون عن الاسلام بعد موت

---

(١) سورة المائدة ية ٥٤ .

(٢) انظر : التفسير الكبير للفخر الرازي ، جـ١٢ ، ص١٨ ، ١٩ .

نبيـهم فأخبرهم انه سيأتي بقـوم يحبـهم ويحبونه ، وعلى هذا التقدير تكون هذه الآية اخبـاراً عن الغيب ، وقد وقع المخبر على وفقه فيكون معجزاً (١) .

ثانياً : حكم الردة في السنه النبوية

ورد النص على جـريمة الردة في احاديث كثيرة منها :

أ ـ قـوله عليـه السـلام في حـديث رواه الشيخان عن ابن مسعود رضي الله عنه « لا يحل دم امـرىء مـسلم يشهد ان لا إلـه إلا الله وأن محمداً رسول الله إلا باحدى ثلاث النفس بالنفس ، الثـيب الزاني ، والتارك لدينه المفارق للجماعة » (٢) .

ب ـ روى أصـحـاب السنه بسندهم ان رسـول الله (ﷺ) قـال « لا يحل دم امرىء مـسلم إلا باحـدى ثلاث . رجل زنى بعـد احـصـان ، أو ارتد بعـد اسـلام ، اوقتل نفساً بغير حق فيقتل به » (٣) .

جـ ـ روى البـخـاري عن ابن عباس رضي الله عنهم ان رسول الله (ﷺ) قال « من بدل دينه فاقتلوه » (٤) .

وقـد بين بعض الفـقهاء بصدد تفسير الحديث الأول: أن المقصود بالتارك لدينه في لغـة الحديث : هو المرتد والمرتدة ، أما المعني الاجمالي لهذا الحديث ، فقد بين لنا سبـحـانه وتعالى الخير والشر وفرق بحكمته بين الحق والباطل، فجعل لنا الحلال بيناً والحـرام بيناً ليـميز الخبيث من الطيب فذكر الرسول الكريم (ﷺ) في هذا الحديث الشريـف ثلاثـة أصنـاف من كـبـائر الإثم وعظائم السـيئات التي لا يليق بالمسلم ان يقترف واحـدة منهـا ما دام انه يشهد ان لا إلـه إلا الله وأن محمداً رسول الله ، أما إذا اقترف احـداها باخـتـيـاره فـيكون حلال الدم . وهذه الكبائر هي : زنى الثيب رجلاً كـان أم امـــرأة ، وقـاتـل النفس البريئـة بغير حـق ، والمارق عن الإسـلام المفـارق لجماعـة المسلمين فيما يعتقدون (٥) .

---

(١) الفخر الرازي ـ مفاتيح الغيب ٦/ ٢١ـ ٢٢ .

(٢) ابن حجر فتح الباري ١٢/ ٢٠١ النوري شرح صحيح مسلم ١١/ ١٦٤ .

(٣) السيوطي الفتح الكبير ٣/ ٣٥٦ .

(٤) السيوطي الفتح الكبير ٣/ ١٧٥الشوكاني نيل الامطار ٧/ ٢١٦ .

(٥) د. عبد الستار حمد مذكرات لطلبة كلية الشريعة مسحوبة بالرونيو، ص٦ـ٨، هـ ١، ص٧.

المبحث الثاني : أركان الردة

الردة كغيرها من الجرائم التي حرمها الاسلام : بل هي أخطر أمر يقع فيه الانسان وكل أمر لا بد حتى يكون جريمة أن يقع مخالفاً لشرع الله تعالى سواء اكان ذلك بالقول أو الفعل ، وسواء وقع من الرجل أو المرأة شريطة ان يكون الفاعل قاصداً الفعل وهو يعلم بحرمته وخطورة عاقبته. ولذا فان للردة كغيرها من الجرائم ركنين أساسيين هما .

١ ـ الرجوع عن الاسلام بالقول أو الفعل .

٢ ـ القصد الجنائي .

الركن الأول : الرجوع عن الاسلام

ويعني ترك دين الاسلام والرجوع الى غيره ويكون بإحدى طرق ثلاث :

أ ـ بالفعل ب ـ الامتناع عن الفعل جـ ـ بالقول وبالاعتقاد .

أما بالفعل :

فيكون بان يأتي المرء اي فعل حرمه الاسلام مستبيحاً له سواء اتاه متعمداً أو استهزاء بالاسلام واستخفافاً ، عناداً ومكابرة ، كالسجود لصنم اوكوكب، أو القاء المصحف في الاقذار ، أو وطئه أو استهزاء به ، أو استخف ما جاء به .

أو يأتي محرماً ويستحل فعله كأن يزني مثلاً وهو يعتقد انه غير محرم عليه أو غير محرم بصفه عامه . فمن اعتقد حل شيء أُجمع على تحريمه وظهر حكمه بين المسلمين وزالت الشبهة في حله بالنصوص الواردة فيه كلحم الخنزير والزنا وغير ذلك وإشباهه مما لا خلاف فيه كفر وارتد . اما ان كان الفعل المحرم قد فعل أو

استحل بتأويل فلا يعتبر فاعله مرتداً كما فعل قدامى بن مضغون وابو جندل وجماعة حين شربوا الخمر في الشام مستحلين لها مستدلين بقول الله تعالى ﴿ ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا ﴾ (١) فلم يكفروا بفعلهم وعرفوا تحريمها فتابوا واقيم عليهم حد الخمر باعتبارهم عاصين (٢) . ومن استحل محرماً يجهل تحريمه فلا يعتبر مرتداً إذا ثبت جهله فاذا عاد لفعله مستحلاً اياه فهو كافر لا شك في كفره . اما ان اتاه غير مستحل له فهو عاص لا كافر (٣) .

اما الامتناع عن الفعل :

فيعتبر مرتداً من امتنع عن اتيان فعل يوجبه الاسلام إذا انكر هذا الفعل أو جحده أو استحل عدم اتيانه كأن يمتنع عن اتيان الزكاة أو الصلاة جاحداً لها منكراً فرضيتها إذا كان ممن لا يجهل مثله ذلك ، وناشئاً في الامصار بين اهل العلم . اما إذا كان الجاحد ممن لا يعرف الوجوب كحديث عهد بالاسلام أو ناشيء بغير دار الاسلام أو في بادية بعيدة عن الامصار واهل العلم ، لم يكفر ، ولا يحكم بردته حتى يعرّف بذلك وبالأدلة القاطعة على الوجوب ، فان جحدها بعد ذلك حكم بكفره ومن الأمثلة الظاهرة على الكُفر بالامتناع في عصرنا الحاضر ، الامتناع عن الحكم بالشريعة الاسلامية وتطبيق القوانين الوضعية بدلاً منها ، إذ إنّ الأصل في الاسلام : ان الحكم بما انزل الله واجب ، وان الحكم بغير ما انزل الله محرم ، ونصوص القرآن صريحة وقاطعة في هذه المسألة فالله جل شأنه يقول ﴿ ان الحكم إلا لله ﴾ (٤) ﴿ ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الكافرون ﴾ (٥) .

فالآية معناها أن من أتى بضد حكم الله تعالى في كل ما أُنزل وجحده وعمل

---

(١) سورة المائدة آية ٩٣ .

(٢) عبد القادر عودة التشريع الجنائي ٢/٧٠٨ .

(٣) الحطاب، مواهب الجليل ٦/٢٧٩ الرملي نهية المحتاج ٧/ ٢٩٥ حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٩١ ابن قدامة المغني ١٠/٨٦ .

(٤) سورة الانعام، آية ٥٧ . سورة يوسف، آية ٤٠ .

(٥) سورة المائدة، آية ٤٤ .

بغيره فهو كافر، واما من أقر به واعتقد بحكم الله ولكنه لم يعمل به فهو فاسق وظالم (١) لقوله تعالى : ﴿ ومن لم يحكم بما انزل الله فاؤلئك هم الفاسقون ﴾ (٢) ﴿ ومن لم يحكم بما انزل الله فاؤلئك هم الظالمون ﴾ (٣) ولا خلاف بين العلماء والفقهاء في ان كل تشريع مخالف للشريعة الاسلامية باطل لا تجب طاعته ، بل ومحرم على المسلمين ولو امروا به ، أو اباحته السلطة الحاكمة أياً كانت . وان من يستحدث من المسلمين أحكاماً غير ما أنزل الله تعالى ويعمل به مفضلاً اياها على حكم الله تعالى فهو كافر قطعاً ، ومن لم يحكم بما أنزل الله لعلة أخرى غير الجحود والنكران فهو ظالم وفاسق .

أما الردة بالقول والاعتقاد

فيعتبر خروجاً من الإسلام صدور قول من الشخص هو كفر بطبيعته ، أو يقتضي الكفر كأن يجحد الربوبية أو الوحدانية فيدعي ان لله شركاء ، أو يقول بان لله صاحبة أو ولدا، أو يدعي النبوة ، أو يصدق مدعيها ، أو ينكر احد الانبياء أو الملائكة، أو يجحد شيئاً من القرآن الكريم، أو ينكر البعث. أو انكر احكام الشريعة كلها أو بعضها ، أو قال بانها لا تصلح للعصر الحاضر وان غيرها من القوانين الوضعية خير منها أو سب الله تعالى أو سب رسوله (ﷺ) كفر سواء اكان جاداً أم مازحاً وكذلك من استهزأ بآياته أو برسله أو كتبه (٤) وكذا يعتبر مرتداً بعد اسلامه من اعتقد بقدم العالم وانه ليس له موجد ، أو ان القرآن من عند غير الله ، أو قال بان سبب تأخر المسلمين وانحطاطهم هو تطبيقهم للشريعة الاسلامية أو لايصلح احوال المسلمين إلا التخلص من احكام الشريعة وبتطبيق الأحكام الوضعية (٥) . ويلاحظ ان الاعتقاد المجرد دون ترجمته الى قول او فعل لا يعتبر رده يعاقب عليها

---

(١) الفخر الرازي ، التفسير الكبير م٦ ج٢ ص٧. ابن كثير تفسير القران العظيم ٢/ ٦٢ .
(٢) سورة المائدة، آية ٤٧ .
(٣) سورة المائدة، آية ٤٥ .
(٤) ابن قدامه . المغني والشرح الكبير ١٠/ ٧٥ بدائع الصنائع ٧/ ١٣٤ اسنى المطالب ٤/ ١١٦ .
(٥) عبد القادر عودة التشريع الجنائي ٢/ ٧١٠ ـ ٧١١ .

لقول رسول الله (ﷺ) « ان الله تعالى تجاوز لأمتي عما توسوس به صدورهم ما لم تعمل أو تتكلم به ، وما استكرهوا عليه » (١) .

شروط جريمة الردة :

يشترط لجريمة الردة ان يكون المرتد مسلماً بالغاً عاقلاً مختاراً . **واليك** التفصيل :

أ ـ اما كونه مسلمًا :

فالمقصود بالمسلم كل من نطق بالشهادتين ، لا إلٰه إلا الله محمد رسول الله ، واستدل الجمهور لصحة اسلام الكافر بالنطق بالشهادتين بأدلة منها .

١ ـ ما رواه ابو هريره رضي الله عنه ان رسول الله (ﷺ) قال : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إلٰه إلا الله فمن قال لا إلٰه إلا الله عصم مني نفسه وماله الا بحقه وحسابه على الله» وهذا الحديث قاله رسول الله (ﷺ) في حالة عباد الأوثان الذين لا يقرون بالتوحيد (٢) .

٢ ـ قوله عليه الصلاة والسلام : « امرت ان اقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا إلٰه إلا الله وأن محمداً رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فاذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الاسلام وحسابهم على الله (٣) .

٣ ـ مارواه انس ان يهودياً قال لرسول الله (ﷺ) : اشهد انك رسول الله ثم مات فقال رسول الله (ﷺ) « صلوا على صاحبكم » (٤) .

واكثر **من ذلك فقد اعتبرت** الكناية مع النية كصريح لفظ الاسلام فقد روى ابن عمر قال : **بعث رسول الله** (ﷺ) خالد بن الوليد الى بني جذيمة فدعاهم الى

---

(١) متفق عليه للسيوطي في الفتح الكبير ١/ ٣٢٨ ابن حجر في الفتح ٩/ ٣٨٨ .
(٢) نيل الاوطار ٧/ ٢٢٣ . الفتح الكبير ١/ ٢٦٠ فتح الباري ٦/ ١١٢ .
(٣) مختصر صحيح مسلم ط ٤ لسنه ١٩٨٢ ص٨ .
(٤) نيل الوطار ٧/ ٢٢٢ .

الاسلام فلم يحسنوا ان يقولوا اسلمنا فجعلوا يقولون : صبأنا صبأنا، فجعل خالد يقتل ويأسر ودفع الى كل رجل منا اسيره، فقلت : والله لا اقتل اسيري، ولا يقتل رجل من اصحابي اسيره حتى قدمنا على رسول الله (ﷺ) فقال : اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد مرتين » رواه احمد والبخاري وهو دليل على ان الكناية مع النية كصريح لفظ الاسلام (٣) .

وذهب فقهاء المالكية الى القول بانه لا يكفي للحكم بالاسلام ان ينطق المرء بالشهادتين وانما لا بد من ان يقف على دعائم الاسلام ويلتزم باحكامه . فان رجع الى دينه قبل الوقوف على دعائم الاسلام فلا يكون مرتداً ويؤدب فقط (٤) . والى هذا مال الشيخ محمد ابو زهرة وذكر مثالاً لذلك ما يجري الآن في الدول العربية ان يشهد الرجل أو المرأة على اسلامه لغرض من أغراض الدنيا لا يتمكن وهو على دينه من تحقيق ذلك الغرض كنصراني يريد تطليق زوجته فتحول نظم الكنيسة دون ذلك أو ان يتزوج بغير زوجته ولا يستطيع وهو على النصرانية فيشهد على اسلامه ليتخلص من ذلك ، حتى إذا نال غايته اعلن عودته الى دينه وهو في الواقع لم يخرج عنه . وقد كانت المحاكم الشرعية تحكم باسلام من اشهر اسلامه وصحته متى قال لا إله إلا الله محمد رسول الله ، فتحكم على الظاهر ولا تنقب عن القلوب ، وقد روي ان أسامة بن زيد قتل رجلاً في إحدى المعارك قال لا إله إلا الله ، فقال له النبي (ﷺ) : «أقتلت رجلاً يقول لا إله إلا الله » فقال له أسامه: لقد قالها تحت حد السيف فقال عليه السلام « هلاّ كشفت عن قلبه » .

ثم يقول الشيخ ابو زهره : فهل نعتبر مثل هؤلاء مسلمين قد ارتدوا عن الاسلام ؟ فيقول إن عقوبة الردة غير قائمة الآن ولو كانت قائمة لمنع ذلك العبث من تلقاء نفسه ، إذ ان الحكمة من تطبيق العقوبة يجعل الشخص يتردد في اعلان الدخول في الاسلام خشية ما يترقبه من عقوبة عند الخروج .

ولذلك فهو يرى انه لا بد من وضع عقوبة لذلك ثم انه يجب مع ذلك تحرى

---

(١) نيل الاوطار ٧/ ٢٢٢ ، ٢٢٣ .

(٢) الخرشي على مختصر خليل ٨/ ٦٢ حاشية الدسوقي ٤/ ٣٠١ .

حقيقة اسلام الكافر هل ترك التزاماته لأحكام دينه السابق والتزم باحكام الاسلام ، فمن اسلم ليطلق يكون طلاقه باطلا بحكم ديانته وتطبق احكام التعويض للضرر ، ومن تزوج مسلمة يكون زواجه باطلاً ، ويعتبر مزوراً في وثيقة الزواج ، ويكون لمن تزوجها حق التعويض والضرر .

ويرى أنه لا يعفى من عقوبة الردة ان لم يلتزم باحكام الاسلام والتزم باحكام دينه السابق ، إذا ثبت دخوله في الاسلام . كما يرى ان توضع عقوبه اخرى اشد وإنكى كعقوبه تزوير في ورقة رسمية لمن لم يثبت انه دخل في الاسلام وان ينص على ذلك في قانون العقوبات، ثم يعقب بقوله : اننا بهذا ننسق الاحكام تنسيقاً سليما فلا يدخل في الاسلام الا من ذاق بشاشته، وعلم احكامه ، ولا تتخذ الاديان هزوا ولعباً ولا تضيع حقوق الضعفاء ونقضي على الاغراض الفاسدة (١) . والذي نميل اليه ان اسلام من يعلن اسلامه بالشهادتين صحيح ويعتبر بذلك مسلماً لما ورد من احاديث صحيحة في اعتباره مسلماً ووجوب عصمة دمه وماله ، وان كانت الشبهة قد شابت اسلامه لعدم صدقه في نيته ، الا انها شبهة لا يترتب عليها اسقاط العقوبة الحدية عن هذا المتلاعب وانما هي شبهة يلزم عنها الزامه بالعقوبة الحدية وزيادة ، فالعقوبة الحدية نظير ردته ، والزيادة عليها نظير تلاعبه وتزويره بغية كسب ونفع ، إذ ان هذا المتلاعب لم يجبر على الاسلام وانما جاء طائعاً ، وما دام ينوي التلاعب والتحايل فانه يكون قد زاد على جناية الردة جناية اخرى وهي الاستهزاء بالدين واتخاذه ستاراً يحقق من وراء تلاعبه به اطماعه وشهواته ، ويتخلص من حقوق لزمته ووجبت عليه فهو بذلك قد ارتكب جناية وتزويراً . وان من اتخذ دين الله هزوا ولعباً لا يجوز ان يعتبر هذا مبرراً لاسقاط العقوبة الحدية عنهم . والله اعلم . وصدق الله العظيم إذ يقول في امثال هؤلاء ﴿ واذا لقوا الذين آمنوا قالوا آمنا ، واذا خلوا الى شياطينهم قالوا انا معكم ، انما نحن مستهزؤون . الله يستهزىء بهم ويمدهم في طغيانهم يعمهون ، اولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فما ربحت تجارتهم وما كانوا مهتدين ﴾ (٢) .

---

(١) العقوبة في الفقه الاسلامي ص ١٨٤ ـ ١٨٦ .
(٢) الآيات من سورة البقرة ١٤ ـ ١٦ .

ب ـ البلوغ :

يقتضي الكلام عن البلوغ بيان احكام اسلام الصبي المميز وردته لترابط احكام الاسلام والردة ، فان الردة لا تتحقق الا بعد ثبوت صفة الاسلام في الفرد ، ثم رجوعه عنه ، ومن استعرض اراء الفقهاء يجد اربعة اتجاهات بهذا الصدد.

الاتجاه الأول : صحة اسلام الصبي المميز ويقول به ابو حنيفة وصاحباه (١) وهو مذهب الامام مالك (٢) وبعض فقهاء الحنابلة واسحق وابن ابي شيبة وابو ايوب (٣) وحجتهم في ذلك ان الصبي المميز يصح اسلامه لان صحة الاسلام مبنية على وجود الايمان، والايمان من الافعال الحقيقية ، وهي افعال خارجة من القلب بمنزلة افعال سائر الجوارح والاقرار الصادر عن عقل دليل وجودهما وقد وجد ها هنا (٤) .

وفي ذلك يقول ابن قدامة (٥) (ولنا عموم قوله عليه السلام «من قال لا إلـه إلا الله دخل الجنة») وقوله امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا إلـه إلا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله . وهذه الاخبار يدخل في عمومها الصبي لان الاسلام عبادة محضة من الصبي العاقل كالصلاة والحج ، فلا يجوز منع الصبي من اجابة دعوة الله ، فان عليا رضي الله عنه أسلم صبياً ، وقال عروة اسلم علي والزبير وهما ابنا ثماني سنين وبايع النبي (ﷺ) ابن الزبير لسبع أو ثماني سنين ولم يرد النبي (ﷺ) على احد اسلامه من صغير أو كبير.

وقد اشترط الخرقي من الحنابلة لصحة اسلام الصبي شرطين :

١ ـ ان يعقل الاسلام ومعناه ، وان يعلم ان الله تعالى ربه لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله ، وهذا لا خلاف في اشتراطه ، لأن الطفل الذي لا يعقل لا

---

(١) الهداية ٢/ ١٧٠ بدائع الصنائع ٧/ ١٣٤ .
(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٠٥ .
(٣) المغني والشرح الكبير ١٠/ ٨٣ .
(٤) عبد القادر عودة التشريع الجنائي، ٢/ ٧١٦ .
(٥) انظر المغني لابنَ قدامة ، ج٨ ، ص ٩١/ ٩٢ .

يتحقق منه اعتقاد الاسلام وانما كلامه لقلقة لسان لا يدل على شيء .

٢ ـ ان يكون عمره عشر سنوات، لأن النبي (ﷺ) أمر بضربه على الصلاة لعشر، وهو شرط غير متفق عليه واكثر المصححين لاسلامه لم يشترطوا ذلك ولم يحددوا له حدا من السنين ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد متى ما حصل لاحاجة الى زيادة عليه ، على ان هناك رواية عن احمد إذا كان ابن سبع سنين فاسلامه يصح لأن النبي (ﷺ) قال : مروهم بالصلاة لسبع فدل ذلك على صحة عباداتهم فيكون حدا لصحة اسلامهم وحجته ان عليا كرم الله وجهه أسلم في هذه السن (١) .

ب ـ **الإتجاه الثاني** : عدم صحة اسلام الصبي المميز : ويمثله الشافعي (٢) . وزفر من الحنفية والشيعة الزيدية والظاهرية ، وحجتهم في ذلك قول الرسول (ﷺ) رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ، ولانه قول تثبت به الاحكام فلم يصح من الصبي كالهبة ولانه احد من رفع القلم عنه ، فلم يصح اسلامه كالمجنون والنائم ولانه ليس بمكلف أشبه بالطفل ، ومن كان مرفوع القلم فلا ينبني الحكم في الدنيا على قوله ، ولانه غير مخاطب بالاسلام ما لم يبلغ فلا يحكم بصحة اسلامه كالذي لا يعقل إذا لقن فتكلم به (٣) وأصحاب هذا الاتجاه وان كانوا لا يصححون اسلام الصبي فإنهم يعتبرونه مسلماً حكماً أو تبعاً ، لأن الصغير يعتبر مسلماً تبعاً لابويه أو أحدهما ولا يأخذ حكمهما حتى البلوغ ، فلو صحح اسلامه لكان مسلما أصلا فضلا عن أن الإسلام يلزمه احكاما تشوبها المضرة في حرمان الارث والفرقة بينه وبين زوجته المشركة ، وهو ليس اهلا لما يضر به من التصرفات (٤) .

ج ـ **الإتجاه الثالث** : صحة اسلام الصبي المميز وصحة ردته : ويمثله ابو

---

(٢) انظر في تفصيل ذلك نعمان عبد الرزاق احكام المرتد في الشريعة الاسلامية ، ص ٥٠ ـ ٥٢ .
(١) الايضاح والتبيين لابن هبيره الشافعي ، ص ٢٩٦ .
(٢) انظر احكام المرتد في الشريعة الاسلامية المرجع السابق ٥٣ ، ٥٤ .
(٣) انظر عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي ، المرجع السابق ص ٧١٧ .

حنيفة ومحمد بن الحسن الشيباني والظاهر من مذهب الامام مالك والمشهور عن الامام أحمد ، وحجتهم في ذلك ان الصبي المميز يصح اسلامه فتصح ردته ، لأن صحة الإسلام والردة مبنية على وجود الايمان والكفر حقيقة ، لان الايمان والكفر من الاعمال الحقيقية وهما افعال خارجه من القلب بمنزلة افعال سائر الجوارح ، إلا انه مع وجود الكفر من الصبي العاقل لا يقتل ولكن يحبس إذ لا قتل الا على البالغ بعد استتابته فيحبس الصبي حتى يبلغ ثم يستتاب .

د ـ الاتجاه الرابع: عدم صحة ردة الصبي المميز: ويمثله الامام الشافعي (١) وأبو يوسف والامام زفر والظاهرية (٢) والشيعة الزيدية (٣) وهؤلاء الفقهاء جميعا هم القائلون بعدم صحة اسلام الصبي المميز باستثناء ابو يوسف فانه يقول بصحة اسلامه إلا انه يرى ان الصبي الذي لم يبلغ لا تصح ردته ويستندون في حجتهم الى نفس الحجة التي استندوا عليها في عدم صحة اسلامه وهي قول الرسول (ﷺ) رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ . . . ويلاحظ ان هذا الخلاف ليس له اهمية عملية من الناحية الجنائية لان الصبي لا يقتل سواء قيل بصحة ردته أو بعدم صحتها ، إذ الغلام لا يستوفى منه الحد حتى يبلغ فاذا بلغ فثبت على ردته ثبت حكم الردة ووجبت عليه العقوبة بعد الاستتابة إن لم يتب (٤) .

ثانياً : العقل :

يقتضي الكلام في هذا الشرط عن العقل باعتباره من شرائط الاهلية لاسيما في الاعتقادات فهو مناط التكليف ومداره ومن لا عقل له فليس بمكلف وقد قيل إذا أخذ ما وهب أسقط ما أوجب ، وكسب الانسان يعتمد على عقله وارادته ، فهل يحاسب المجنون أو السكران على ردته ، هذا ماسنوضحه في الفقرتين الآتيتين :

أ ـ ردة المجنون : اتفق الفقهاء على عدم صحة اسلام المجنون دون ردته ، وكذا

---

(١) الايضاح والتبيين ، لابن هبيرة الشافي ، ص ٣٠٥.
(٢) المحلى لابن حزم ج١٠ ص ٢١٨ .
(٣) البحر الزخار ، ج٥ ص ٤٢٣
(٤) عبد القادر عوده المرجع السابق ، ص ٧١٦ .

كل من في حكمه ، ويترتب على ذلك إذا ارتد المجنون في حالة جنونه فانه مسلم على ما كان عليه قبل ذلك ولو قتله قاتل عمداً كان عليه القود والأصل في ذلك قول الرسول (ﷺ) رفع القلم عن ثلاث ، عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق لأن ردة المجنون غير معتبرة فلا تصح فكأنه جنى على مسلم وفيه القود لذلك حكم به وقد حكم المقدسي بالقود على قاتل المجنون المرتد فقال فان ارتد وهو مجنون فقتله فعليه القود، أما إذا ارتد في حالة افاقته، صحت ردته ، فان كان الرجل يجن مرة ويفيق فما الحكم ؟ أجاب عن هذا التساؤل الكاساني بقوله ولو كان الرجل ممن يجن ويفيق.فإن ارتد في حالة جنونه لم يصح وان ارتد في حالة افاقته صحت بوجود دليل الرجوع في احدى الحالتين دون الأخرى (١) .

ب ـ **ردة السكران** : من يشرب الخمر ثم يرتد هل تعتبر ردته صحيحة ام يعتبر حكمة حكم المجنون لتعطل عقله فلا اعتبار في اقواله حتى يفيق ؟

ناقش هذه المسألة ابو حنيفة واصحابه ، وذهبوا الى ان السكران حكمه حكم المجنون فلا يصح اسلامه ولا تصح ردته وهم لا يصححون ردته ولا اسلامه استحساناً ، اما حكم القياس عندهم فتصحيح ردته واسلامه ، وفي هذا يقول السرخسي (٢) وإذا ارتد السكران فالقياس تبين منه امراته ، لأن السكران كالصاحي في اعتبار اقواله وافعاله حتى لو طلق امرأته بانت منه ولو باع أو اقر بشيء كان صحيحاً منه ولكنه أستحسن .

وقال : لا تبين منه امرأته لأن الردة تنبني على الإعتقاد ونحن نعلم ان السكران غير معتقد لما يقول ولانه لا ينجو سكران من التكلم بكلمة الكفر في حالة سكره عادة والأصل فيه ما روي ان واحدا من الصحابة سكر حين كان الشرب

---

(١) نعمان عبد الرازق احكام المرتد في الشريعة الاسلامية ، ص٦٣ ـ ٦٤ المغني والشرح الكبير ١٠/٨٨ .

(٢) المبسوط للسرخسي ج ١٠ ص ١٢٣ .

حلالاً وقرأ سورة قل يا أيها الكافرون في صلاة المغرب فترك اللاءات فيها فنزل فيه قوله تعالى ﴿ يا ايها الذي آمنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ﴾ فيه دليل على انه لا يحكم بردته في حال سكره كما لا يحكم به في حال جنونه فلا تبين منه امرأته .

والى هذا الرأي ذهب الظاهرية ، إذ لا يعتبرون ردة السكران ولا أي فعل أتاه وهو سكران سواء أدخل السكر على نفسه أم ادخله عليه غيره (١) . أما الشافعيه والمالكية والحنابلة والشيعة والزيدية فإن الرأي الراجح لديهم (٢) إن ردة السكران تصح إذا أدخل السكر على نفسه وكان عالما بانه يتناول سكرا ، أما الرأي المرجوح لديهم فإن ردة السكران لا تصح لأن ذلك يتعلق بالاعتقاد والقصد والسكران لا يصح عقده ولا قصده لانه زائل العقل فلم تصح ردته ولانه غير مكلف فلم تصح ردته كالمجنون ، والدليل على انه غير مكلف ان العقل شرط في التكليف وهو معدوم في حقه ولهذا لم تصح استتابته (٣) وفي هذا يقول ابن قدامة (٤) ومن ارتد وهو سكران لم يقتل حتى يفيق ويتم له ثلاثة ايام من وقت ردته فإن مات في سكره مات كافراً . والذي نميل اليه هو ما اخذ به الحنفية من القول باستحسان عدم الاعتداد بما يصدر من السكران لانه لا يعي ما يقول عقله وان لم يذهب تماما كالمجنون إلا انه غير مكتمل تماما حتى يلزم بقوله أو فعله ، وان عقوبة الشارب بنيت على أساس ان الشارب إذا سكر هذى وإذا هذى افترى فاوقعوا عليه عقوبة القذف ثمانين جلدة، فان يلزم بعقوبة أخرى إذا صدر عنه قولٌ لا يدري عاقبته ولا يعي خطورته كالقتل فهذا بعيد والله أعلم لا سيما ان المسلم يستتاب بعد افاقته لا خلال سكره ، فان تاب كان بها ، وإلا فهذه جريمة أخرى هي جريمة الردة .

---

(١) المحلي لابن حزم ، ج١٠ ص ٢٠٨ .

(٢) عبد القادر عوده ، المرجع السابق ص٧١٥ المغني والشرح الكبير ٨٧/١٠ مغني المحتاج ١٣٧/٤ مواهب الجليل ٣٤/٤ شرح الازهار ٥٧٥/٤ .

(٣) نعمان عبد الرزاق المرجع السابق ص ٦٥ ـ ٦٦ .

(٤) المغني والشرح الكبير ٨٧/١٠ .

ثالثاً : الإختيار :

لا يكون المسلم مرتداً إلا إذا وقعت الردة بإختياره وحريته فهل تعتبر الردة صحيحة إذا أكره المسلم عليها؟

قبل الاجابة عن هذا السؤال نود ان نبين المقصود من الاكراه فهو يتحقق بأكثر من صورة ويمكن تقسيمه الى اقسام ثلاثة :

١ ـ اكراه ملجيء يعدم فيه الرضا ويفسد الاختيار وذلك بتعريض النفس للهلاك أو عضو من الاعضاء للتلف أو الضرب المبرح وهو أعلى انواع الاكراه .

٢ ـ اكراه غير ملجيء وذلك كالتهديد بإتلاف بعض المال إما اتلافه كله فيمكن ان يجعل من الصنف الاول أو الضرب الذي لا يؤدي الى اتلاف عضو وهذا النوع وان كان يعدم الرضا لكنه لا يفسد الاختيار ويمكن الصبر عليه (١) .

٣ ـ الاكراه الأدبي : وهو الذي يعدم تمام الرضا لكنه لا يعدم الاختيار كالتهديد بحبس الأقارب من الاصول أو الفروع وقد ذهب الشيخ البرديسي (٢) الى أن الإكراه الأدبي قد رفضه.اكثر العلماء ولم يعدوه من الاكراه .

لهذا اتفق الفقهاء جميعاً على ان من اكره على الكفر فأتى بكلمه الكفر أو بعمل مكفر لم يصر كافراً ، تطبيقا لقوله تعالى ﴿ الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ﴾ (٣) وقال النبي (ﷺ) : عفي لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وروي ان عمارا أخذه المشركون فضربوه حتى تكلم بما طلبوا منه ثم اتى النبي (ﷺ) فأخبره فقال له النبي (ﷺ) ان عادوا فعد (٤) .

---

(١) اصول التشريع الاسلامي الاستاذ علي حسب الله ادارة القرآن والعلوم الاسلامية كراتشي ٨٧ ص ٣٦٤ .

(٢) من مقالة للشيخ احمد ابراهيم البرديسي في مجله القانون المصرية ،العدد ١ ؛ ٢ ص٥٢٦ ـ ٥٣٠ مشار اليه في احكام المرتد في الشريعة الاسلامية المرجع السابق ص٦٩ ، ٧٠ ، ٧١ .

(٣) سورة النحل آية ١٠٦ .

(٤) المغني والشرح الكبير ١٠ /١٠٦ .

الركن الثاني من أركان جريمة الردة : القصد الجنائي

ويقصد به ارادة الفعل ثم العلم بالنتيجة الاجرامية .

يشترط لوجود جريمة الردة أن يتعمد الجاني اتيان الفعل أو القول الكفري وهو يعلم انه فعل أو قول كفري، فمن قال كلمة الكفر وهو لا يعلم انه في قولها كفر فلا يكفر . ومتى أتى فعلاً يؤدي للكفر وهو لا يعلم معناه لا يكفر ، ومن حكى كفراً سمعه وهو لا يعتقد ، لا يكفر ، وكذا من جرى الكفر على لسانه سبقاً دون قصد لا يكفر (١) .

ولذا يشترط الشافعية والظاهرية أن يقصد الجاني في قوله أو فعله الخروج عن الإسلام أي ينوي الكفرَ مع قصد الفعل (٢) وحجته حديث رسول الله (ﷺ) «إنما الأعمال بالنيات» (٣) . فان كل عمل بلا نية فهو باطل لا يعتد به .

أما عند الامام مالك وأبي حنيفة والشافعي فانه لا يكفي لاعتبار الشخص مرتداً ان يتعمد اتيان الفعل أو القول الكفري، ولو لم ينو الكفر ما دام قد جاء بالفعل أو القول بقصد الاستخفاف أو التحقير أو العناد أو الاستهزاء (٤) .

وكذلك أخذت الشيعة الزيدية بهذا المذهب (٥) .

ويرى أبو حنيفة وأحمد ان الفعل الهازل وقوله كفر فمن تكلم بقول كفري أو أتى بفعل كفري وهو مختار يعتبر كافراً ولو لم يقصدِ معنى الفعل أو القول ما دام انه عارف لمعناه (٦) لقوله تعالى ﴿ ولئن سألتهم ليقولن انما كنا نخوض ونلعب قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزءون. لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم ﴾ (٧) .

---

(١) التشريع الجنائي عودة ٢/٧١٩ .

(٢) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ٧/٣٩٤ المحلى ١٠/٢٠٠ ، ٢٠٥ .

(٣) متفق عليه انظر رياض الصالحين ص ٧ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٣/٣٩٢ كشاف القناع ٤/١٠٠ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٨/٦٢ .

(٥) شرح الازهار عبد الله بن مفتاح مطبعة حجازي القاهرة ٤/٥٨٧ .

(٦) المغني والشرح الكبير ١٠/١١٣ .

(٧) سورة التوبة آية ٦٥ ، ٦٦ .

المبحث الثالث : عقوبة الردة

١ ـ تناسب العقوبة من الجريمة :

معلوم أنّ السياسة العقابية في الإسلام تهدف بصفة عامة الى تحقيق مقاصد الشريعة وحمايتها من الخلل الواقع أو المتوقع حدوثه لها ومنها حفظ الدين والعقل ... وحد الردة يهدف بصفة أساسية الى حفظ الدين الذي يرتكز عليه المجتمع المسلم ، وما الحدود الشرعية إلا بمثابة موانع للجريمة قبل وقوعها وزواجر للمجرمين بعد تطبيق الحد المقرر . بمعنى ان العلم بشرعية الحدود يمنع الجاني من الاقدام على الفعل المحرم. وانزال الحد بعد ارتكاب الفعل يمنع الجاني وغيره من العودة إليه .

والتهديد بألم العقوبة وقسوتها، قد ينتج أثره في مقاومة الاجرام . مع العلم بان العقوبة في الإسلام ليست مقصودة لذاتها أو بما تحويه من عذاب وألم ، وانما الهدف ابعاد الجاني ابتداءً عن طريق المعصية . ولذا كان قوله تعالى : ﴿ ان المجرمين في عذاب جهنم خالدون ﴾ (١) ﴿ ان الذين يكسبون الاثم سيجزون بما كانوا يقترفون ﴾ (٢) .

ولذا فان الإسلام حين وضع عقوبة الردة القتل كانت بحيث تتناسب مع تلك الجناية من ناحية وشخص الجاني من ناحية أخرى . لتكون محققة غرضها في الردع الخاص عند المرتد . إذ ان الردة فيها هدم للدين، وهدم دين الفرد أو الجماعة

(١) سورة الزخرف آية رقم ٧٤ .
(٢) سورة الانعام آية ١٢٠ .

هو هدم للمجتمع بأسره ومن ثم فان حد الردة يتوافق مع عظم الجرم الذي اقترفه المرتد، لما فيه من استهتار بالدين وتشكيك به وهدم للمجتمع بأسره. ولذا فانه يحق القول بان عقوبة القتل للمرتد سواء أكان رجلاً أم امرأة تحقق الغرض المقصود منها ما دام انه لم يتب (١) .

وقد يبدو للبعض تناقص حد الردة مع حرية الارادة المقررة شرعاً للانسان من اعتناق الدين الذي يريد لقوله تعالى : ﴿ لا إكراه في الدين ﴾ (٢) نقول ان حكمة تقرير هذا الحد هي الحفاظ على كيان المسلم الحقيقي الذي أسلم عن اقتناع وعقيدة، وان المرتد قد دخل الإسلام مختاراً طائعاً غير مكره ، والإسلام دين الحق الوحيد ولا يخرج منه إلا من كان فساداً في فكره ثم تعرض عليه التوبة لصلاح أمره، فان أصر يقام عليه الحد .

٢ ـ عقوبة الردة :

وبناء على ما تقدم فقد أجمع الفقهاء على أن عقوبة الردة هي القتل حداً لقول رسول الله (ﷺ) «من بدل دينه فاقتلوه» (٣) ، إلا أن منهم من اشترط الاستتابة ثلاثة أيام والانتظار حتى يتوب، فإن لم يتب يقتل، ومنهم من رأى أنه يقتل في الحال ان لم يتب .

والرأي الأول هو الأرجح، وهو قول سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله عنهما، وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي ومالك وأحمد والشيعة الإمامية والشيعة الزيدية (٤) .

والقتل عقوبة عامة أصلية لكل مرتد سواء أكان رجلاً أو امرأة، وهذا هو

---

(١) الأم للامام الشافعي ٦/ ٤ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٥٦ .

(٣) السيوطي الفتح الكبير ٣/ ١٧٥ الشوكاني نيل الأوطار ٧/ ٢١٦ .

(٤) المغني والشرح الكبير ١٠/ ٧٦ نهاية المحتاج ٧/ ٣٩٨ المحلى ١١/ ١٩٧ شرح فتح القدير ٤/ ٣٨٨ .

رأي الفقهاء (١) ، باستثناء أبي حنيفة (٢). وحجته في ذلك أن النبي (ﷺ) نهى عن قتل المرأة الكافرة، فاذا كانت تلك المرأة لا تقتل بالكفر الأصلي، فأولى أن لا تقتل بالكفر الطارىء ولذلك يرى أن لا تقتل المرأة المرتدة وإنما تجبر على الإسلام ، بأن تحبس وتخرج كل يوم فتستتاب ويعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت أخلى سبيلها وإلا حبست الى أن تسلم أو تموت .

أما حجة بقية الفقهاء فهي قول الرسول (ﷺ) «من بدل دينه فاقتلوه» . وقوله عليه الصلاة والسلام «لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك دينه المفارق للجماعة» (٣) ، لذلك لم يفرق هؤلاء الفقهاء في العقاب بين الرجل والمرأة فتعاقب المرتدة بالقتل حداً، كما يعاقب المرتد بالقتل حداً .

ويتفق كل الفقهاء على شرط الاستتابة كما ذكرنا ولكن هناك رأي ثانٍ في مذهب الشافعي هو : أن يقتل في الحال إذا استتيب ولم يتب المرتد (٤) .

والأصل في ذلك كله ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن قدم عليه رجل من جيش المسلمين فقال : هل عندكم من مضربة خبر ؟ قال نعم ، رجل كفر بالله تعالى بعد اسلامه فقال عمر رضي الله عنه ماذا فعلتم به؟ قال : قربناه فضربنا عنقه : فقال عمر رضي الله عنه هلا طفيتم عليه بيتاً وأطعمتموه كل يوم رغيفاً واستتبتموه لعله يتوب ويرجع الى الله سبحانه وتعالى، اللهم إني لم أحضر ولم آمر ، ولم أرض إذ بلغني ، لذلك روي عن علي رضي الله عنه أنه قال يستتاب المرتد ثلاثاً . وبهذا يتمسك من قال بوجوب الاستتابة أو استحبابها وبمدة الأيام الثلاثة ..

---

(١) مواهب الجليل ٦/ ٢٨١ مغني المحتاج ٤/ ١٣٩ المغني والشرح الكبي ١٠/ ٧٥ .

(٢) الهداية ٢/ ١٦٥ بدائع الصنائع ٧/ ١٣٥ .

(٣) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ٢/ ١٨١ .

(٤) مغني المحتاج ٤/ ١٤٠ .

٣ ـ التشريعات الحديثة لجريمة الردة :

ورد في القانون الجنائي السوداني النص على هذه الجريمة بعقوبتها وذلك في المادة ١٢٦ منه التي نصت على أنه : (١ ـ يُعد مرتكباً جريمة الردة كل مسلم يروج للخروج من مِلة الإسلام ، أو يجاهر بالخروج عنها بقول صريح أو بفعل قاطع الدلالة. ٢ ـ يستتاب من يرتكب جريمة الردة ، ويمهل مدة تقررها المحكمة، فاذا أصر على ردته ولم يكن حديث عهد بالإسلام ، يعاقب بالاعدام. ٣ ـ تسقط عقوبة الردة متى عدل المرتد قبل التنفيذ) .

كما جاء في مشروع تعديل قانون العقوبات المصري الذي قدمه الدكتور اسماعيل معتوق الى مجلس الشعب المصري نص واحد يتعلق بجريمة الردة . وهو نص المادة ١٦٠ ونصها «يعاقب بالاعدام شنقاً من يرتد عن دين الإسلام بعد أن يستتاب ثلاثة أيام، والمرتدة تستتاب فإن تابت وإلا تنفى حتى تتوب» .

وجاء في المذكرة الايضاحية : «والمرتد إن كان رجلاً يقتل باتفاق الفقهاء وكل ما ورد من النصوص بأحكام الردة يتجه الى أن الحد قتل المرتد، أما المرتدة فبعض الفقهاء قرر أنها تقتل والبعض الآخر قال إنها تستتاب فإن لم تتب حبست، وقد درأ المشروع هذا الحد عن المرأة بتلك الشبهة» .

أما مشروع قانون الحدود الشرعية الذي أعدته لجنة الأزهر فقد نصت المادة الرابعة من الباب السابع على قتل المرتد والمرتدة إذا كان لا يرجى استتابته أو أمهل لمدة لا تزيد على ستين يوماً .

وحددت المادة الثانية الأفعال التي تقع بها جريمة الردة وهي :

١ ـ بقول صريح أو بفعل قاطع الدلالة في الرجوع عن الإسلام .

٢ ـ بإنكار ما علم من الدين بالضرورة .

٣ ـ بالهزء قولاً أو فعلاً بنبي أو رسول أو ملك أو بالقرآن الكريم .

أما مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتي فقد نص في الفقرة (ب) من المادة (٩٦) على أن المرتد غير معصوم الدم .

ويجب الانتباه الى أن الإسلام لا يعاقب المرتد إلا إذا أعلن ردته بصيغة من صيغ الاعلان، فان اقتصر الأمر على السرائر فإن أمرها حينئذ الى الله الذي هو أعلم بالسرائر .

مهما اتسع صدر الفقه الإسلامي لكل رأي معارض، فإن جريمة الردة لا تخرج عن كونها جريمة من أشد جرائم الحدود خطورة، وإن العصر الحديث ليؤيد هذه النظرة الى أشد خطورتها حيث أنها تهدد أصل العقيدة الإسلامية من حيث كونها وسيلة تخريب من الداخل كما قال تعالى : ﴿ وقالت طائفة من أهل الكتاب آمنوا بالذي أنزل على الذين آمنوا وجه النهار واكفروا آخره لعلهم يرجعون ﴾ فالردة قد تكون وسيلة تشكيك وهدم ومن حق أي عقيدة أن تحمي نفسها . وقد ثبت من استعراض التاريخ المعاصر أن أعداء الأمة كانوا ينفذون اليها من خلال تخريب عقيدتها ، وبالتالي فإن ما عرضناه من آراء بعض الكتاب المعاصرين لا يخل باجماع الفقهاء على ان جريمة الردة جريمة حدية ، وان ما عرضه هؤلاء الكتاب المعاصرون من آراء وأدلة لم تفت ولم تخف على أعلام الفقه الإسلامي ومجتهديه، إلا أن أولئك الفقهاء العظام لم يتتبعوا الأدلة الضعيفة أو الآراء الشاذة ، وانما كان مذهبهم الآية المحكمة والحديث الصحيح من غير حساب لشيء آخر .

المصادر والمراجع

أولاً : كتب التفسير

١ ـ ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ١٩٦٧ .

٢ ـ ابن كثير، عماد الدين اسماعيل الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، دار احياء الكتب العربية .

٣ ـ الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي، أحكام القرآن، المطبعة الأولى بمطبعة الأوقاف الإسلامية .

٤ ـ الفخر الرازي، التفسير الكبير، مطبعة دار الفكر، ١٩٨٥، الطبعة الثالثة .

٥ ـ القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، والقاهرة، ١٣٨٧ هـ ـ ١٩٦٧ م، الطبعة الثالثة .

ثانياً : كتب الحديث

١ ـ ابن الأثير، الامام أبي السعادات مبارك بن محمد، جامع الأصول من أحاديث الرسول، ادارة البحوث العلمية السعودية، ١٩٥٠، الطبعة الأولى .

٢ ـ ابن ماجة، محمد بن يزيد، سنن الحافظ ابن ماجة، دار احياء الكتب العربية، يحيى البابي الحلبي وشركاؤه، القاهرة .

٣ ـ أبو داود، سليمان بن الأشعث بن اسحاق، سنن أبي داود، ١٣٧١ هـ ، الطبعة الأولى .

٤ ـ البخاري، أبو عبد الله محمد بن اسماعيل ابراهيم، صحيح البخاري، مطبعة محمد علي صبيح بميدان الأزهر، القاهرة .

٥ ـ الترمذي، محمد بن عيسى، تحقيق أحمد شاكر، دار احياء التراث، بيروت .

٦ ـ الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني مع التعليق المغني لابن الطيب، الهند، ١٣١٠ هـ .

٧ ـ الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة .

٨ ـ الصنعاني، محمد بن صلاح بن اسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ١٣٦٩ هـ، الطبعة الأولى .

٩ ـ العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المكتبة السلفية، القاهرة .

١٠ ـ النسائي، أحمد بن شعيب، سنن النسائي، مطبعة الحلبي، القاهرة .

ثالثاً : كتب الفقه الإسلامي :

أ ـ كتب الحنفية :

١ ـ ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، مطبعة بولاق، القاهرة، ١٣١٦ هـ .

٢ ـ ابن عابدين، محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، المطبعة الأميرية، ١٢٣٤ هـ، الطبعة الثالثة .

٣ ـ ابن نجيم، زين الدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت .

٤ ـ أبو يوسف، يعقوب بن ابراهيم، كتاب الخراج، المطبعة السلفية، القاهرة .

٥ ـ الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مطبعة بولاق، ١٣١٣ هـ، الطبعة الأولى .

٦ ـ السرخسي ، محمد بن أحمد بن سهل المشهور بشمس الدين، المبسوط، مطبعة السعادة بمصر، القاهرة .

٧ ـ الفتـاوى الهنديـة ، جمـع جماعـة من علمـاء الهند ، مطبـعة بولاق ، القاهرة ، ١٣١٠ هـ .

٨ ـ الكاسـاني، عـلاء الدين أبو بكر بن مـسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المطبعة الجمالية، القاهرة، ١٣٢٨هـ، الطبعة الأولى .

٩ ـ الميرغناني، برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر ، هداية المهتدي شرح بداية المبتدي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٥٥ هـ .

ب ـ كتب الشافعية :

١ ـ ابن المنذر، أبو بكر محمـد بن ابراهيم، الاشراف في مـسائل الخلاف، مخطوطة في دار الكتب المصرية، رقم ٢٠ .

٢ ـ ابن هبيرة، أبو المظفـر يحيى بن محمـد، الافـصـاح في مـعـاني الصحاح، المطبعة العلمية، ١٣٤٧ هـ .

٣ ـ الامـام النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي .

٤ ـ الرملي، شـمس الدين محمـد بن شـهاب، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، طبعة البابي الحلبي .

٥ ـ الشـافـعي، أبو عـبـد الله محمـد بن ادريس، كـتـاب الأم، شركة الطباعة الفنية المتحدة .

٦ ـ الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج، دار احياء التراث العربي ـ دار الفكر .

٧ ـ الشيرازي، أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف، المهذب، ١٣٣٣ هـ .

٨ ـ الغـزالي، أبو حـامـد محمـد بن محمد، احياء علوم الدين، مطبعة مصطفى البابي الحلبي .

٩ ـ العـز بن عـبد السلام، عز الدين عبد العزيز، قواعد الاحكام في مصالح الانام، مطبعة الاشتقاق، القاهرة .

١٠ ـ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية .

د ـ كتب الحنابلة :

١ ـ ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية .

٢ ـ ابن تيمية، الحسبة في الإسلام، مطبعة دار الكتب العربية، القاهرة .

٣ ـ ابن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، مكتبة المعارف، الرباط، المغرب .

٤ ـ ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني والشرح الكبير، دار الفكر .

٥ ـ ابن قدامة، الكافي في فقه الامام أحمد بن حنبل .

٦ ـ ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، اعلام الموقعين عن رب العالمين، مطبعة مصطفى محمد .

٧ ـ ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المكتبة العلمية .

٨ ـ أبو يعلى ، محمد بن الحسين ، الأحكام السلطانية ، مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٥٦ هـ .

٩ ـ البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع على متن الاقناع، مطبعة الحكومة بمكة، ١٣٩٤ هـ .

هـ ـ كتب الشيعة :

١ ـ ابن بابويه، أبو جعفر الصدوق بن علي، من لا يحضره الفقيه، مطبعة النجف، ١٣٧٨ هـ .

٢ ـ ابن مفتاح، عبد الله بن أبي القاسم، شرح الازهار، ١٣٦٨هـ، الطبعة الأولى.
٣ ـ الحلي، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، مطبعة الآداب في النجف، الطبعة المحققة الأولى .
٤ ـ العاملي، السعيد زين الدين الجعبي، الروضة البهية في شرح اللحق الدمشقية، تحقيق الشيخ عبد الله .
٥ ـ المرتضى الزيدي، أحمد بن يحيى المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب أحكام الأوصار، ١٣٦٨هـ ـ ١٩٤٩م، الطبعة الأولى .

و ـ الكتب الفقهية الأخرى :

ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، المحلى، دار الكتب العلمية، بيروت .

رابعاً : كتب الفقه الجنائي الإسلامي الحديثة : (كتب حديثة في الفقه الإسلامي المقارن)

١ ـ أبو بكر الجزائري، منهاج المسلم، دار الجيل بيروت .
٢ ـ أحمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الإسلامي ـ دراسة مقارنة، مكتبة الوعي، ١٩٦٨، الطبعة الثالثة .
٣ ـ أحمد فتحي بهنسي، نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، مكتبة الوعي، ١٩٧١، ط ٣ .
٤ ـ أحمد الكبيسي، أحكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧١ .
٥ ـ الشيخ محمد أبو زهرة، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر، القاهرة .
٦ ـ الشيخ محمد أبو زهرة، الجريمة في الفقه الإسلامي، دار الفكر، القاهرة .
٧ ـ الشيخ محمد أبو زهرة، فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر، القاهرة.

٨ ـ الشهاوي ابراهيم دسوقي، السرقة وما يتعلق بها من أحكام، رسالة دكتواره مقدمة الى كلية الشريعة، القاهرة، ١٩٤١ .

٩ ـ عبد الفتاح مصطفى الصنعي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، محاضرات مطبوعة، جامعة الملك سعود، الرياض، ١٤٠٧ هـ .

١٠ ـ عبد الفتاح خضر، الجريمة ـ أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، ١٩٨٥ ، ادارة البحوث في المملكة العربية السعودية .

١١ ـ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، دار التراث، ١٩٧٧، ط ٣ .

١٢ ـ عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين، مؤسسة الرسالة .

١٣ ـ عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، دار عمر بن الخطاب، الاسكندرية .

١٤ ـ علي بدوي، الأحكام العامة في القانون الجنائي، ١٩٣٨ .

١٥ ـ عوض محمد، دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٧٧ .

١٦ ـ محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، ١٣٨٩هـ.

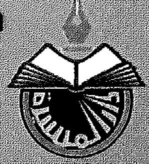
١٧ ـ محمد شلال حبيب، التشريع الجنائي الإسلامي، مؤسسة مروة للطباعة، ١٤١٧ هـ، الطبعة الثانية .

١٨ ـ محمد نعيم فرحات، شرح القسم الخامس في التشريع الجنائي الإسلامي ، دار النهضة العربية، ١٩٩١ .

١٩ ـ محمد بن محمد بن شهبة ، الحدود في الإسلام ومقارنتها بالقوانين الوضعية ، القاهرة، ١٣٩٤ هـ .

٢٠ ـ مصطفى الرافعي، أحكام الجرائم في الفقه الإسلامي، الدار الافريقية العربية، ١٩٦٩ .

٢١ ـ منصور الحفناوي، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي، مطبعة الأمانة، الطبعة الأولى .



دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة

عمان شارع السلط - مجمع الفحيص التجاري - تلفاكس 617640
عمان - ساحة الجامع الحسيني - سوق البتراء - تلفاكس640950
ص.ب :7218 عمان 11118 الأردن.